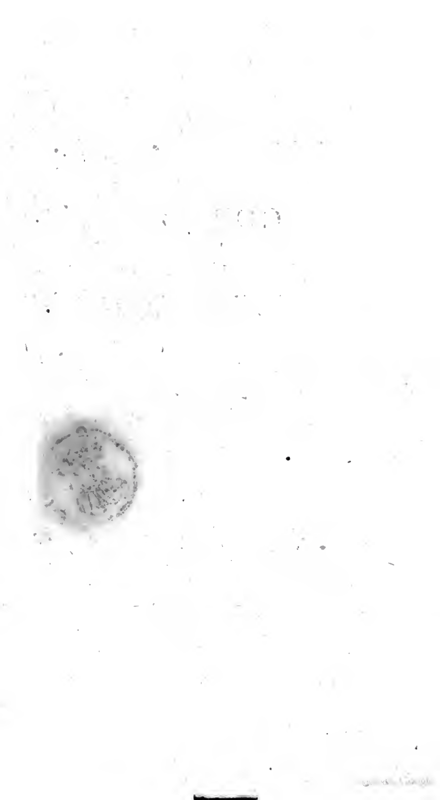


CORSO

DI

PROCEDURA CIVILE.



CORSO
DI
PROCEDURA CIVILE,

AD USO DELLA FACOLTA' DI DRITTO DI PARIGI,

DEL

SIG. BERRIAT-SAINT-PRIX

VERSIONE ITALIANA DELLA QUINTA ED ULTIMA
EDIZIONE FRANCESE

RIVEDUTA, CORRETTA ED AUMENTATA DALL'AUTORE, CON OSSERVAZIONI
SUL DRITTO NAPOLITANO

DELL' AVVOCATO

GIUSEPPE-NICOLA ROSSI



TOMO II.

NAPOLI,
DA' TORCHI DEL TRAMATER
MDCCCXXVII.

Si vende nel Gabinetto letterario Strada Nilo N° 2.

Avviso

Degli editori.

Pubblicando il secondo tomo del *Corso di procedura civile* del sig. Berriat-Saint-Prix, quel tomo che, a differenza del primo dedicato unicamente a' principii elementari per l' insegnamento, contiene un *tesoro sovrabbondante di osservazioni, dilucidazioni e notizie interessanti desunte dalle opere de' più rispettabili francesi giureconsulti e dalle decisioni di quelle corti*, necessarie non meno a compiere la istruzione di un allievo, che a ben applicare le leggi di procedura, sia nel difendere, sia nel giudicare le cause: pubblicando, diciamo, tal tomo interessante, noi siamo in dovere di avvertire le seguenti cose:

1. La nostra edizione, noi altamente il protestiamo, nulla ha di comune colla siciliana del 1823, nè con quella non ha guari uscita da' torchi del sig. Criscuolo. Fu fatta la prima sulla terza edizione francese; l' altra sulla quarta: la nostra è sulla quinta ed ultima, migliorata ed accresciuta dietro cure indefesse dell' egregio Autore.

2. La versione e le osservazioni pel patrio dritto, qualunque ne sia il merito o il demerito, protestiamo del pari che appartengono a chi ne porta il nome nel frontespizio. Chi ha spacciato diversamente, fin anche in istampati affissi, è in errore.

3. La mole dell' opera crebbe, è vero, contro la nostra aspettativa e previdenza; e ciò per moltiplici cause, cioè: per gli articoli del patrio dritto aggiunti a quelli de' codici francesi; per le osservazioni del traduttore; per le citazioni meglio chiarite e specificate senza molto incomodo abbreviatnre; per lo rinvio delle medesime a piè delle pagine; per essersi dovuto ripetere nel secondo tomo

le intitolazioni del primo; finalmente per non essersi usata rigida tipografica economia. Ma questo aumento di mole, lungi di scemare, accresce il merito dell' edizione.

4. Nel secondo tomo vol, o lettori; non troverete osservazioni, perchè quelle fatte nel primo abbracciano tanto i principii elementari, quanto le note.

5. Non ignoriamo, che taluni taccîano come incomoda ed inopportuna la segregazione delle note dal testo, mentre altri la credono ben immaginata ed eseguita, ad evitare la tediosa interruzione che produceano alla lettura non men le note che le citazioni innumerevoli; ma noi, a giustificare il nostro sistema, senza citar esempii, ci riportiamo non tanto all' avvertimento preposto al primo tomo, quanto alla grande maestra e guida delle cose umane, la esperienza. Fatene il saggio, o lettori; ed io son certo che ce' n sarete grati.

6. L' indice e la copiosa alfabetica tavola delle materie, che abbracciano non men il primo che il secondo tomo, sono prossimi a pubblicarsi. Voi potrete unirli all' uno o all' altro, come più vi aggrada.

Noi non risparmiammo cure per esser utili a' professori ed agli allievi; or il di loro gradimento ne sarà il compenso desiderato.

NOTE

ALLE NOZIONI PRELIMINARI

§. 1. *Idea della procedura — Significati de' vocaboli principali.*

(1, nella pag. 1). — Essa era conosciuta nel dritto romano sotto il nome generale di *azione*.

(2, *ivi*). — Noi ne trattiamo nel Corso del dritto criminale.

(3, *ivi*). — Si osservano sovente nel linguaggio del dritto, del pari che nell'ordinario linguaggio, taluni vocaboli i quali hanno molti differenti significati; perciò fa d' uopo distinguere con diligenza tali significati, perchè la legge adopera spesso siffatti vocaboli senza indicare il di loro senso preciso; ed è d' uopo ancora che il professore interroghi spesso i suoi allievi sul significato delle parole delle quali fanno uso nel corso delle conferenze. — Or in questo §. ognun vede che il vocabolo *procedura* ha cinque significati particolari.

(4, *ivi*). — V. su questo soggetto il principio delle introduzioni alle parti II. e III.

(5*, *ivi*). — *Processo* sembra derivare dal vocabolo *procedere*, ed *istanza* da *stare in giudizio*, essere ossia stare in giudizio (*a*). — *Processo*, ossia *lis*, è sinonimo di *causa* ossia *res* (*b*); ma non è lo stesso della parola *controversia*. Un *processo* suppone sempre una *controversia*; la *controversia* non sempre suppone un *processo* (*c*). — In ogni processo vi sono due parti: l'attore il quale promuove una dimanda, il reo convenuto che vi si oppone. — Del resto, i vocaboli *processo* ed *istanza* aveano una volta in taluni tribunali significati particolari (*d*).

(*a*) V. nel tit. delle citazioni l' art. 1.
(*b*) V. Cujacio sul Dig. lib. 1, tit. 4.
(*c*) V. però nel tit. della ricusa la nota 10.
(*d*) V. Rodier tit. 26, art. 1; — e Bornier nello stesso tit. art. 2.

(6*, *ivi*). — Gli atti di questa stessa parte chiamansi pure *formalità*, *forma*. Il merito per contrapposto alla forma è il principale e primitivo oggetto della controversia; per quale ragione appellasi anche *principale*. — Per gli altri significati di questo vocabolo veggansi il §. 3, num. 4, non che la nota 35 nella introd. della par. II, e la nota 8 nel tit. delle difese.

(7, *ivi*).—Veggasi all'uopo la introduzione della parte II nell' art. 3, §. 3, ove si dà un' idea generale dell' andamento della procedura civile.

§. 2. *Divisione del Corso di procedura civile.*

(8, *ivi*). — Per le altre diligenze preliminari, v. *detto art.* 3, §. 2.

(9) Cioè, tra i dritti che la legge a medesimi attribuisce, accorda loro quelli di *conoscere* di talune cause e pronunziarvi.

(10, *ivi*). — Con questo vocabolo citato senz' altra indicazione noi intendiamo il codice di *procedura*. In ciascuna suddivisione del Corso noi indicheremo in che differiscono o in che concordano la nostra classificazione e quella del codice. — Nella fine in oltre, cioè, nell' appendice, noi ne daremo una tavola di concordanza generale.

(11, *p.* 3). — V. la detta introduzione della part.2,art.2, alle note. — Si parlerà nell'*appendice* delle cose alle quali non si potrebbero consacrare titoli particolari, se non allontanandosi dall' ordine del codice.

(12, *ivi*). — Alla fine del Corso havvi la tavola di confronto. — L'analisi degli articoli degli ultimi libri è, com'esser doveva, più ristretta di quella degli articoli de' primi libri, e per taluni articoli è stata sufficiente la semplice indicazione (*a*). — Noi abbiamo del pari analizzati tutti gli articoli della tariffa (*b*) e del progetto del codice di procedura, i quali possono servire di schiarimento alle disposizioni dubbiose.

(13,*ivi*). — Con questo mezzo il nostro Corso in molti punti serve di ripetizione e di applicazione del Corso di dritto civile. — Abbiamo parimente dato un estratto degli articoli correlativi del codice di commercio.

(*a*) V. l'introduzione della parte III.
(*b*) V. nel capitolo delle leggi la nota 10.

(14, *ivi*). — Per esempio: le regole giusta le quali la communicazione al ministero pubblico è necessaria in certe cause o circostanze, sono state riunite in un solo articolo. — Mercè tal metodo noi abbiamo evitate molte nojose ripetizioni; ma ce ne siamo avvaluti sol in riguardo al testo, e nel disegno sia di alleviare la fatica degli alunni, sia di meglio imprimere nella loro memoria i principii della procedura: dappoichè, più i principii di una scienza si riducono a termini generali, più lo studio se ne rende facile ed utile.

§. 3. *Della necessità della procedura.*

(15, *ivi*). — Questo §. è l'estratto di una dissertazione, in cui il professore nelle prime lezioni del Corso discute la presente quistione con molti sviluppamenti. Ei vi ragiona parimente della utilità della cattreda di procedura, instituzione non conosciuta nelle antiche università. Del resto, non è necessario che gli alunni studiino questo § (e con vieppiù di ragione, il precedente), essendo sufficiente ch' essi ne abbiano un' idea generale.

(16, *p*.4). — Ma essa è ben difficile; i giureconsulti i più consumati confessano, che rimane sempre loro molto ad apprendere nella legislazione civile. Che ne sarebbe mai dunque delle stesse parti? Sprovvedute di siffatte cognizioni, come potrebbero esse difendersi?

(17, *ivi*). — Come s' impedirà al giudice di abbandonarsi all' arbitrio, tostochè nulla comproverà quali siano stati i dritti e le ragioni delle parti? Come mai potrassi escluderlo da una causa col mezzo della ricusa, o contenerlo ne' limiti del suo dovere col timore tanto di un' azione civile, ossia, *presa a parte*, quanto di un giudizio di prevaricazione? Una semplice negativa lo porrebbe al coverto da qualunque azione.

(18, *ivi*). — Ciò fu anche conosciuto fra noi dopo la famosa legge del 3 brumaio dell' anno 2, colla quale i patrocinatori furon soppressi.

(19, *p*.5). — Malgrado tutte coteste misure rigorose, la procedura contra i contumaci il più delle volte era insufficiente. Quando il debitore non compariva, dice Loiseau al vocabolo *garant. des rent.* cap. 9 num. 8, niun mezzo quasi vi era in Roma di farsi ragione contro di lui (*a*). Si può inoltre osservare che eran pure accompagnate da formalità,

(*a*) V. pure la Novella 112, cap. 3.

le prove del fuoco, dell' acqua ed i duelli giudiziali usitati nei tempi feudali, val dire, de' modi molto semplici di giudicar le controversie (*a*).

(20, *ivi*). — Nello spazio di sei mesi dal 15 germinale dell' anno VI al 15 brumajo dell' anno VII i nostri soli tribunali civili pronunziarono 194437 sentenze, cioè, circa *quattrocento* mila, in un anno. Vi erano allora più di 6000 tribunali di pace. Supponiamo ch' essi non abbiano pronunziato se non sei sentenze per udienza, con esservi una udienza per settimana, se ne dovrebbe aggiungere alle precedenti un altro milione ed ottocentomila (*b*).

(21, *p.* 6). — Noi qui parliamo delle sole controversie civili. Rispetto poi alle cause criminali, la necessità della procedura non ha bisogno di dimostrazione. — Del resto nel 1797 le sentenze de' soli tribunali di polizia montarono al numero di ventimila per ciascun mese.

(22, *ivi*). — Questa è anche una pruova indiretta della necessità della procedura.

(23, *ivi*).— Per evitare in gran parte tali disordini venne istituita la società la quale perciò debbe aver leggi, governo, e magistrati. Uno dei più saggi legislatori che abbiano giammai esistito, Marco Aurelio, era così persuaso che la massima, *si può fare giustizia da se medesimo*, è del tutto distruttiva dello stato sociale, che privava della sua grazia quell'individuo il quale si avesse preso colla forza ciò che gli era promesso (*c*).

(24, *ivi*). — E con più forte ragione la sua propria persona (*d*).

(*a*) Mably, osserv. *sulla storia* di Francia lib. 3, cap. 7; — Montesquieu, *Spirito delle leggi*, lib. 28, cap. 20 a 27 — Voltaire nel saggio sui costumi, cap. 96; — e particolarmente Duclos, *Accad. nelle iscriz.*, tom. XV, pag. 617 a 638.

(*b*) V. Barbe-Marboy, monit. degli 11 aprile 1816.

(*c*) V. la l. 13 D. *quod metus causa*: la l. 7, D. *ad leg. jul. de vi privata*, — e V. pure Cujacio sulla d. l. 13.

(*d*) V. il Corso del dritto criminale, par. 1, sez. 1, cap. 3 in fine.

PRIMA PARTE

INTRODUZIONE ALLA PROCEDURA

SEZIONE PRIMA

DELLA GIURISDIZIONE.

(1, *p.* 7). — L' importanza de' principii esposti in questa parte fa sì che noi sovente ritorneremo sul di loro sviluppamento e sulla loro applicazione (*a*). A tali principii noi uniremo diverse regole di esecuzione, per le quali rispetto alla sua divisione in tre sezioni veggasi quel che dicemmo di sopra nel §. 2.

(2, *ivi*).— Cioè, di esaminarla e pronunziarvi. — *Jurisdictio* o *dictio juris*, significa propriamente l'azion di dichiarare quel che il *dritto* dispone su di una controversia: donde le formole delle sentenze, *facendo dritto*, *pria di far dritto;* ed è questa l' etimologia del vocabolo *jurisdiction* (*b*).

(3, *ivi*). — Per la giurisdizione volontaria veggasi quì appresso il capitolo 2. nota 37, e veggasi pure la introduzione della parte III.

(4, *ivi*). — Ossia diverse giurisdizioni. — Veggasi di quì a poco la spiegazione del vocabolo *Ressort*.

(5, *ivi*). — Fonte della giustizia è il Re; essa si amministra in suo nome dai giudici ch' ei nomina, e che da quel momento sono inamovibili, come prescrivono gli articoli 57 a 59 dello statuto (*c**).

(6, *ivi*). — Può anche inferirsene che il giudice non abbia il dritto di delegare la sua giurisdizione; su di che veggasi il capitolo II, art. 1.

(7, *p.* 8). — Veggasi all' uopo il cap. 2. art. 5 ed il cap. 3, art. 3. — Essendo l' *organizzazione* de' tribunali una materia, la quale propriamente appartiene ad un Corso di dritto pubblico, noi ci limitiamo ad accennarla durante la spiega orale relativa alla giurisdizione particolare di ciascuna specie di tribunale.

(*a*) Veggansi all' uopo i titoli cui le note rinviano.

(*b*) Veggasi poco appresso la nota 8.

(*c**) *Presso di noi, per essere inamovibili i giudici, si richiede che abbiano un decreto di nomina a vita dopo tre anni di lodevole esercizio, come prescrive l' art.* 203 *della l. o. g.*

(8, *ivi*). — Noi scriviamo *jurisdiction* per la stessa ragione che scrivesi *jurisprudence*, *jurisconsulte*, e non già *juriconsulte* e *juriprudence*, la loro etimologia essendo la stessa.

CAPITOLO PRIMO

Cenno sulla giurisdizione de' tribunali antichi.

(1, *p.* 9). — In molte provincie se ne contavano fino a cinque, perchè le giustizie signorili si dividevano in basse, medie ed alte. Loiseau ne numera sino a sei gradi in alcuni luoghi (*a*).

(2, *ivi*). — Fin dal terzo anno della rivoluzione la giurisdizione civile fu separata dalla giurisdizione criminale (*b*).

(3, *ivi*). — Questa regola ammetteva eccezione, 1, riguardo alle liti della maggior parte delle città sedi vescovili; giacchè gli appelli dalle sentenze de' loro giudici si portavano ai parlamenti (questi giudici alternavano in taluni anni co' giudici reali) : 2, riguardo alle liti de' distretti, ov' erano stabiliti i *presidiali*, ossiano i tribunali i quali giudicavano taluni affari nel medesimo tempo in prima o seconda istanza, ed in ultimo grado di giurisdizione.

(4, *ivi*). — Tali erano gli uffizii delle finanze per la polizia delle pubbliche strade ; la camera de' conti per la contabilità; il gran consiglio per alcune materie benificiali; gl'intendenti per la percezione di alcune imposizioni indirette.

(5, *ivi*). — Per esempio, la corte delle monete per talune cause relative a monete ; le corti de' sussidii per quelle delle maggior parte delle imposizioni indirette.

(6, *ivi*). — Tali erano le direzioni delle acque e foreste; le elezioni ; gli uffizii delle finanze in certi casi; i giudici delle gabelle, delle tratte, del marchio de' ferri, delle monete, etc. Tali erano eziandio le uffizialità. Esse esercitavano la giurisdizione contenziosa appartenente a' vescovi o ai capitoli, i quali la stabilivano, e fra esse, quella delle cause personali degli ecclesiastici, delle celebrazioni de' matrimonii ec. Giudice di prima instanza era l' uffizialità diocesana ; la metropolitana di seconda istanza ; la pri-

---

(*a*) Veggasi lo stesso Loiseau sull'abuso della giustizia, pag. 7, 16, etc. ove ne cita taluni esempii. — Veggasi inoltre il proemio dell'ordinanza di maggio 1788.

(*b*) Veggasi il corso del dritto criminale nella par. 1, sez. 1, cap.5.

maziale di terza istanza. Nulladimeno col mezzo dell' appello in linea di *abuso* erasi di gran lunga ristretta siffatta giurisdizione.

(7, *p.*10). — Vi erano pure alcune cause appartenenti al consiglio delle finanze (*a*).

(8, *ivi*). Esempio. — Un cantone del distretto di Valenza, composto di quattro parrocchie, aveva il suo giudice signorile a Romans, il suo baliaggio a S. Marcellino, la sua direzion forestale a Die, la sua elezione a Valenza: gli appelli da questi tribunali si portavano a Grenoble.

(9, *ivi*). — Per esempio, il parlamento di Parigi, la di cui antica giurisdizione forma al presente quella di nove diverse corti reali.

(10, *ivi*). — Taluni tribunali qualche volta riunivano ancora diverse funzioni, le quali nelle altre provincie non erano annesse ai tribunali dello stesso genere. Così in Grenoble il parlamento era nel tempo stesso corte di sussidii; in Aix era camera di conti.

(11, *ivi*). — Rispetto al privilegio di *committimus* veggasi Espagne nel dizionario di Prost de Royer al vocabolo *Adsignation* num. 137 e 138. — Lo stesso autore, nello stesso luogo, veggasi pure pel privilegio del *suggello*. Coloro che avevano stipolato un atto sotto il *suggello* di alcuni tribunali, vi piativano per questo atto.

(12* *ivi*). — Azione di richiamare, di attirare davanti un tribunale una causa portata, e che dovea portarsi davanti un giudice inferiore.

CAPITOLO II.

Della giurisdizione de' tribunali civili attuali, ec.

ART. I.

Principii generali attuali in materia di giurisdizione.

(1 e 2, *p.*11). — Vi sono eccezioni rispetto al modo, 1.° di ricevere le deposizioni de' principi e grandi funzio-

---

(*a*) V. la decisione di cassazione del 22 frimajo anno XI nella Raccolta alfabetica sotto al vocab. *Arrêt du Conseil.*

narii (*a*); 2.° di fare le notificazioni ed esecuzioni relative alle persone che abitano nelle case reali (*b*).

(3, *ivi*). — È una cosa abbastanza singolare che siffatta legge così importante non venne pubblicata; ma le disposizioni delle leggi posteriori sono conseguenze del principio in essa enunciato, con essersi la medesima citata ed applicata in moltissime decisioni di cassazione.

(4, *ivi*). — Veggasi quì appresso il cap. III, ove son indicati i tribunali che formano i diversi gradi di giurisdizione.

Osservazione. — Fin da due secoli dietro si desiderava di dovervi essere un sol grado di giurisdizione per le cause di piccol momento; ed allora ve n' erano cinque o sei (*c*).

(5, *ivi*). —*Osservazioni.*— 1.° La riduzione di due gradi ad un solo, essendo una derogazione al dritto comune, debbe restringersi ai termini precisi della legge (*d*).

2. La violazione della regola de' due gradi giurisdizionali è una nullità di ordine pubblico (*e*).

3. Molte decisioni importanti derivano da questa regola — 1.° Allorquando un tribunale di appello rivoca una sentenza definitiva, non è obbligato di rimettere la causa ad un tribunale di prima istanza, potendo esso medesimo pronunziarvi. — 2.° Allorquando il tribunale di appello nel rivocare una sentenza interlocutoria rinviene la causa in istato di esser decisa, può esso medesimo pronunziarvi definitivamente. — 3.° Non si può produrre una nuova dimanda in giudizio di appello (*f*). — 4.° Le cause che per effetto di pri-

---

(*a*) V. quì appresso i titoli degli esami ed *interrogatorii* nota 59, e 16. — * *Anche presso di noi la legge accorda de' riguardi a personaggi rivestiti di cariche eminenti*; *e tali riguardi son contenuti negli art.* 549 *a* 555 *delle ll. di pr. pen., applicabili certamente anche alle cause civili.*

(*b*) V. l'ordinanza del 20 agosto 1817.

(*c*) V. Loyseau e l'ordinanza del 1788, citati nota 1 del cap. 1. * *Noi al contrario ameremmo, che niuna causa, per quanto picciolissimo sia il suo valore, avesse un sol grado di giurisdizione: perchè può ben accadere che una causa tenue privi di pane un miserabile padre di famiglia, mentre una di maggiore importanza poco o nulla incomodi un ricco proprietario.*

(*d*) V. la decisione del 4 piovoso -- V. pure l'altra decisione del 28 brumajo dell'anno XIV.

(*e*) V. la decisione di cassazione del 9 ottobre 1811.

(*f*) V. nel codice di procedura gli art. 473 † 537, 464 † 528,

vilegio eran pendenti in prima istanza negli antichi tribunali superiori, debbon proseguirsi innanzi ai tribunali inferiori attuali (*a*).

(6, *p.*12). — Cioè, di destinare de' tribunali incaricati temporaneamente di pronunziare sopra uno o più cause particolari. Noi ne abbiamo un esempio nelle commissioni, le quali giudicano le controversie relative al disseccamento delle paludi (*b*).

(7, *ivi*). — Val dire, di non esservi luogo a deliberare, salvo all'attore il dritto d'istituir di nuovo l'azione innanzi al suo vero giudice.

(8, *ivi*). — E con vieppiù di ragione, quando la legge medesima autorizza a delegare l'operazione, come vedesi negli articoli seguenti.

1.° Giuramento della parte e de' periti giusta gli articoli 121 ✝ 215 e 305 ✝ 399 del Cod. di pr., non che l'articolo 466 ✝ 389 del codice civile.

2.° Destinazione dell'usciere per intimarsi una sentenza contumaciale, giusta l'articolo 156 ✝ 250.

3.° Verificazione di scrittura e falso incidente, giusta gli articoli 196 ✝ 290 e 218 ✝ 313.

4.° e 5.° Esami testimoniali ordinarii o sommarii, giusta gli articoli 255 ✝ 350, 266 ✝ 361, 412 ✝ 505.

6.° 7.° ed 8.° — Interrogatorii de' litiganti, de' negozianti e degli interdetti, giusta gli articoli del Cod. di pr. 325 ✝ 419, 326 ✝ 420 e 428 (* *Quest' ultimo articolo corrisponde al 634 delle nostre leggi commerciali*); — non che gli articoli 496 ✝ 419 e 500 ✝ 423 del codice civile.

9.° Accesso del giudice, giusta gli articoli 295 ✝ 389, 296 ✝ 390.

10 ed 11.° Distribuzione per contributo e graduazione de' creditori, giusta gli articoli 658 ✝ 741 e 751 ✝ 825.

12.° Confronto delle spedizioni giusta l'articolo 849 ✝ T.

13.° Vendite di mobili, giusta l'articolo 955 ✝ 1031.

14.° Divisioni, giusta gli articoli 969 ✝ 1045, 970 ✝ 1046,

---

e qui appresso il titolo dell'appello cap. 6. — Veggasi pure l'appendice ove noi torneremo a parlare di tutti questi punti.

(*a*) V. la legge del 19 ottobre 1790, art. 6; — le decisioni di cassazione del 6 termidoro dell'anno VII, del 23 fruttidoro dell'an. VIII, del 25 piovoso dell'anno VI; — e qui appresso il tit. delle riassuzioni d'istanza nota 38.

(*b*) Veggasi all'uopo la legge del 7 settembre 1807 dall'articolo 42 a 47

975 + 1051, 982 + 1058 del Cod. di pr., non che l' articolo 823 + 742, del codice civile.

15.* Inventario per gli assenti, giusta l'articolo 126 + 132 del codice civile (*a*).

Osservazioni. — 1. il giudice delegato talvolta esercita una specie di giurisdizione rispetto però alla sola operazione commessagli, giusta gli articoli 263 + 358, 264 + 359, 276 + 371, 277 + 372 del Cod. di pr., non che l' articolo 466 + 389 del codice civile (*b*).

2. Noi non più parleremo di queste delegazioni fuorchè nelle note.

(8 a, *ivi*) — *Esempii.* — V. le decisioni di cassazione de' 20 agosto 1812, 7 luglio 1817, 24 dicembre 1822, 14 Aprile 1824.

Altro esempio. — Il giudice non può rilasciare atto di notorietà su di un punto di consuetudine, ec. Non può a buon conto interpetrare una disposizione legislativa, quante volte si trattasse di un articolo di antica consuetudine. — Veggasi all'uopo nel bol. civ. la decisione del 14 Aprile 1823.

(8 b, *ivi*). — Quindi è che il giudice non può dichiarare irregolare o non obbligatorio un allineamento di qualche casa eseguito da un sindaco e sanzionato dal prefetto, quantunque siffatto allineamento non ancora sia stato approvato dal ministro dell' interno e dal consiglio di stato; e ciò anche quando il proprietario della casa per effetto di esso perdesse una parte del proprio suolo: come appunto venne deciso dalla sezione civile della corte di cassazione al 21 dicembre 1824.

ART. II.

De' doveri generali de' giudici in materia di giurisdizione.

(9, *p.* 13). — V. le nomenclatura de' tribunali nel cap. III.

Osservazioni. — 1. Vi sono *supplenti* ne' soli tribunali di prima istanza, di pace, e di commercio. — Le corti reali hanno gli *uditori* e possono egualmente averli le altre giurisdizioni (*c*).

(*a*) Veggansi all' uopo anche i titoli relativi a tali materie.

(*b*) V. qui app. nel titolo dell' appello la nota 9.

(*c*) V. la legge del 20 aprile 1810, art. 12 e 13; e per di loro servizio e numero le ordinanze del 19 novembre 1823 ed 11 febbraio 1824. —* *I supplenti presso di noi ebbero varie vicende.*

2. — Noi qui trattiamo della sola giurisdizione. Si possono però in quanto alla organizzazione consultare le leggi citate nel medesimo cap. III, nelle note 37, 58, 75, 83, ed 89 (*a*).

(10, *ivi*). — *Uffiziali ministeriali.* — Il codice negli articoli 1030 ✝ 1106, e 1031 ✝ 1107, adopera questa denominazione generale, quando pronunzia ammende o ristoro de' danni contra i funzionarii che han fatto atti nulli o frustranei (*b*). Essa riguarda evidentemente i patrocinatori e gli uscieri, come lo indica il senso di questi due articoli, e come per legge vengon essi positivamente denominati (*c*). Simile denominazione si dà ai cancellieri (*d*). Si estende forse anche ai notai, come lo decise il tribunale di Neufchâtel (*e*)? — Ciò è molto dubbioso, da che le stesse leggi non lo disegnano, e da che i due citati articoli non fan parola che di citazioni e di atti di procedura.

Egli sembra ciò non pertanto che si potrebbero ad essi applicare i medesimi articoli per gli atti di procedura ne' quali il codice esige il loro intervento, come negl' inventarii e nelle divisioni (*f*).

(11, *ivi*). — Il divieto si estende anche ai difensori ufficiosi ed ai notari per l' articolo 1597 ✝ 1442 del codice civile. — Una cosa vien riputata litigiosa in forza dell'articolo 1700 ✝ 1546 del codice civile, tostochè sul motivo della controversia siasi contestata la lite (*g*).

Oggi li hanno i giudici di circondario per l'art. 16 *della l. o. g., ed i tribunali di commercio per l' articolo* 61. *Il modo poi di supplire i giudici ne' tribunali civili, nelle G. C. criminali, nelle G. C. civili è regolato dalla stessa l. o. g. ne' suoi art.* 51, 83, 104.

(*a*) V. sopra la nota 7 nella sez. I.

(*b*) V. qui appresso la nota 12. — V. pure il cap. 4, nota 1, num. 5.

(*c*) V. la legge del 27 ventoso anno VIII, tit. 7; — decreto del 6 luglio 1810, tit. 4.

(*d*) V. tra le altre la legge del febbrajo 1791.

(*e*) V. la sentenza del 21 gennajo 1808 nella Giurisp. del codice civile, tom. 13, pag. 24.

(*f*) V. qui appresso i titoli alla parte III, lib. II. — * *L'articolo 974 del nostro ultimo Regolamento non vi comprende i notai; ciò non ostante noi troviamo ragionevole la distinzione del N. A.*

(*g*) V. decisione di Roano del 27 luglio 1808 Giuris. del cod. civ. tom. XI, pag. 449; di Parigi, 26 giugno 1820 nel Giornale de' patroc. tom. XXII, pag. 223; di cassazione del 4 marzo 1823.

(12, *ivi*).—Quest' espressioni si restringono forse alla giurisdizione del tribunale subordinato in cui essa si esercita? L'uffiziale ministeriale del tribunale di un distretto può egli divenire cessionario de' dritti sottoposti alla cognizione del tribunale di un altro distretto della stessa corte reale? L'affermativa fu pronunziata dalla corte di Colmar, e la negativa da quella di Amiens (*a*); ma la prima di esse a noi sembra più conforme ai principii del dritto.

(13, *ivi*).— La corte di cassazione può per cause gravi, sospenderne i membri, ed inviarli presso il ministro della giustizia a rendere conto della loro condotta (*b*).

Evvi pure un dritto di sorveglianza fra i procuratori del Re secondo la loro gerarchia. In fine il ministro della giustizia ha quello di sorvegliare e riprendere i tribunali ed i membri che li compongono (*c*).

I tribunali non hanno il dritto di riprendere o censurare i membri del *parquet*; il che appartiene soltanto al procurator generale ed al ministro della giustizia (*d*).

§, 1. *Dei giudici in particolare.*

(14, *ivi*). — *Osservazioni*. 1. una decisione non profferita dal prescritto numero de' giudici è nulla (*e*).

2. *Quid*, se lo sia stata con un numero maggiore? essa è regolare, se i giudici il di cui intervento non era necessario, potevano prendervi parte giusta la natura delle loro funzioni, come a dire, se erano membri della sezione ov' erasi trattata la causa. Nel caso contrario è nulla. — Veggasi all'uopo la decisione riportata nel tomo XVI del *Repertorio*,

---

(*a*) V. le decisioni dell'anno XIII e 1807, nella Giurisp. del cod. civ. tom. V. pag. 33, e tom. IX pag. 150.

(*b*) V. detti art.; — V. pure la decis. di cassaz. del dì 8 dicembre 1809. sezioni riunite, in Nevere an. 1810, pag. 246; altra del 4 novembre 1810 nel boll. civ. — * *Presso di noi l'attribuzione della Corte suprema è limitata negli art.* 139 e 140 *della l. o. g.*

(*c*) V. detti articoli, pure la decisione di cassaz. del 17 luglio 1823. — * *Questa gerarchica sorveglianza pare che non esista presso di noi, tal dritto appartenendo alla sola Corte suprema, ed al Ministro della giustizia.*

(*d*) V. le dec. di cassaz., sez. crim. del 7 agosto 1818, 3 marzo 1821, 24 settembre 1824. — * *Lo stesso ha luogo presso di noi.*

(*e*) L. de 20 aprile 1810, art. 7.

pag. 538 e seguenti, ed in quanto ai supplenti veggasi qui appresso il cap. 3 nota 58.

3. Si è forse dispensato di appellare da una simile decisione? Su questa terza quistione veggasi qui appresso il titolo dell' *appello*, cap. 1, nota 11.

(15, *p.* 14). — In conseguenza, se non evvi controversia, la decisione non è una vera sentenza; su di che veggasi il titolo del pignoramento degl' immobili nota 86.

Quid, se le parti, essendo di accordo, dimandino la sola omologazione dal giudice? Su tale quistione veggasi appresso il titolo delle *sentenze* al numero 4, ed ivi le note 14 e 15.

(16, *ivi*). — Il giudice non può ricusarsi di pronunziare sotto pretesto di oscurità o insufficienza della legge (*a*). — Egli deve allora ricorrere alla legge naturale (*b*). — Il giudice d'altronde, il quale ricusa male a proposito di giudicare, con ciò solo vien a creare de' motivi di soprassessoria e de' mezzi impeditivi del procedimento, che la legge non autorizza, e vien così ad usurpare il potere legislativo (*c*).

Del resto, il rifiuto di render giustizia può essere perseguitato criminalmente e punito di ammenda ed anche d' interdizione, il che si applica egualmente agli amministratori (*d*).

(17, *ivi*). — Questo vocabolo è qui preso nel suo più amplo significato, val dire, come indicante ogni specie di decisione di un tribunale su di una qualunque controversia. Ma considerato in particolare le decisioni de' tribunali inferiori, vengon denominate *sentenze*; quelle delle corti *decisioni* (*e*) e quelle di un giudice che individualmente proceda, *ordinanze*; quelle di un'amministratore, come sarebbe un

---

(*a*) V. il cod. civ. art. 4 † 4; — qui appresso l'art. della presa a parte, §. 1.

(*b*) V. processo verbale del consiglio di stato del 14 term. anno IX.

(*c*) V. nella Raccolta alf. tom. IV, pag. 247 il voc. *question d' état*, §. 1.

(*d*) V. cod. pen. art. 185. — * *Nelle nostre leggi penali non abbiamo disposizione corrispondente a questo articolo. — Si sarà forse creduto insufficiente quanto si ordina nelle leggi di procedura civile nel titolo della presa a parte, art.* 569 *e segu.; non che il rimedio indicato dalla l. o. g. ne' suoi art.* 200 *e* 201.

(*e*) V. Senato-consulto del 28 fior. anno XI. art. 134.

prefetto, ec. *deliberazioni* (*a*). — Le decisioni de' tribunali subalterni erano un tempo denominate *sentenze*.

(18, *ivi*). — L'espressione latina, donde deriva il vocabolo *jugement* lo dinota sufficientemente (*b*).

(19, *ivi*). — Fin anche quando taluni se ne siano riportati alla sua prudenza.

Osservazioni. Risulta da questi principii, 1. che la sentenza non può essere basata sopra un dubbio (*c*) — 2 che la sentenza debb' essere conforme a quel che la legge decide, o a quello che il giudice opina d' esser. deciso dalla legge fin' anche allora che gli parrebbe contraria alla umanità. Il giudice non può, per esempio, accordare la rimessione di un dritto che si è riconosciuto legittimo (*d*)

(20) V. il parere del consiglio di stato del 12 novembre 1816, in prino. — V. pure le decisioni di cassazione del 2 vendemmiale dell' anno VII, 12 germ. e 12 termidoro dell'anno IX, 8 piovoso dell'anno XIII, ec. — V. pure qui appresso l' appendice delle conclusioni, il titolo dell' azioni nota, 26; — finalmante per una eccezione il titolo delle liquidazioni nella nota 2.

Le quistioni delle parti sono proposte nelle conclusioni (*e*).

(21, *ivi*). — V. le decisioni di cassaz. de' 23 nevoso dell' anno VII, del 28 brumajo dell' anno VIII, del 21 fiorile dell' anno X, del 27 aprile 1807, 21 aprile 1813. — V. pure le LL. 14, 45 in princ. 55 62, e 46, D. *de re judicata*. — Pothier sullo stesso titolo, leg. 19 *a* 21 D. *de receptis*; — l. 1 C. *de sentent.* — Veggasi in oltre il titolo del ricorso per ritrattazione nella nota 19. — Veggasi finalmente il tomo X del Repertorio, pag. 720 a 722.

Osservazioni. — I. Questa regola è fondata sul perchè, dopo pronunziata la sentenza, la missione del giudice è finita (*f*). — Ed in fatti, essendo egli unicamente incaricato di pronunziare sulla controversia, ed essendo ter-

---

(*a*) Legge del 27 marzo 1791, art. 1.

(*b*) V. Brisson, *de verb. signif.* tom. 1, pag. 505, voc. *judicium*

(*c*) V. la decisione di cassaz. della sez. crim. 18 germ. anno X; altre della sez. civ., 27 aprile e 12 mag. 1813 e 18 aprile 1817.

(*d*) V. la decis. di cassazione dei 23 nov. 1807, 6 giugn. 1809, 2 luglio 1817, e qui appresso il §. delle nullità, nota 2.

(*e*) V. qui appresso dett' appendice, ed il § de' patrocinatori.

(*f*) V. le decis. di cassaz. della sez. crim. de' 16 fiorile an. VII e 6 germ. an. X. n. 334 e 145.

minata la controversia colla di lui sentenza, non gli rimane più veruna funzione da compiere rispetto a tale controversia considerata in particolare.

II. Risulta da ciò, ch' ei non può, 1. ordinare con una seconda sentenza la esecuzione omessa nella prima (a). — 2. Profferire una seconda sentenza, in cui si pronunziasse lo stesso che nella prima, a cui siasi rinunziato a causa di un vizio di forma (b) — 3. Dopo aver pronunziato la sentenza, fare un' interpellazione ad una parte e darne atto (c).

III. — Ma la stessa regola è soggetta ad eccezione quando trattasi, 1. di sentenze preparatorie, o di revisione di conti (d); — 2. Di semplici omissioni di forme o di errori di fatto, conosciuti dalle parti (senza nulla cangiare nella dispositiva). In questo caso la sentenza di rettificazione vien considerata, come se faccia una sola sentenza con quella da essa rettificata (e). — 3. Di errori nelle narrative e nelle date degli atti di procedura (f). — 4. Gli errori di calcolo posson sempre correggersi in posteriori sentenze, perchè intenzione de' giudici esser dovette di fare operazioni aritmetiche complete ed esatte (g).

§. 2. *Del ministero pubblico.*

(22, *ivi*). — Il loro capo nella giurisdizione delle corti reali è il procuratore generale. Egli ha taluni sostituti denominati avvocati generali, procuratore del Re, sostituto del *parquet*, giusta la legge del 20 aprile 1810 ed il de-

---

(a) V. cod. di pr. art. 136 † 227; — decis. del 29 giugno 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1, pag. 56.

(b) V. decisione di cassaz. del 27 aprile 1807.

(c) V. decis. di cassaz. del dì 11 giugno 1810 nella Racc. alfab. tom. VI pag. 768, § 16.

(d) V. qui appresso il tit. delle sentenze, cap. 1. n. 4 ed il tit. del rendimento di conti in fine.

(e) V. la decis. di cassaz. del 12 marzo 1810 nel Giornale de' patrocinatori, tom. 3, pag. 80.

(f) V. la decisione di cassazione del 24 aprile 1812 in Nevere pag. 607.

(g) V. la decision di rigetto della corte di cassazione del 23 novembre 1824 nel tomo XXIII del giornale de' patrocinatori pag. 62. — V. purnondimeno il nostro titolo dell' appello, nota 30, num. 3, — come pure nel bullettino di cassazione, sezione civile, la decisione del dì 8 giugno 1814.

creto del 6 luglio dello stesso anno negli articoli 42 a 55. — Rispetto al modo di supplirli in caso d'impedimento, veggasi lo stesso decreto del 10 luglio negli articoli 50 a 52. — Sul modo di supplire i procuratori del Re e sostituti ne' tribunali civili, veggansi gli articoli 20 e 23 del decreto medesimo. — *Quid*, se sian essi tutti impediti (a*)?

Osservazioni. — 1. La riunione di siffatti funzionarii si nomina *parquet*. Ivi si discutono le conclusioni in caso di disparere fra il procuratore e l'avvocato generale, giusta gli articoli 48 e 49 del citato decreto del 6 luglio.

2. — Non evvi ministero pubblico presso i tribunali di pace, i consolati delle arti, ed i tribunali di commercio. — Ma esso può prender parte in grado di appello dalle loro sentenze (b).

(23, *ivi*). — Essi hanno fra l'altro la sorveglianza sulle minute delle sentenze, onde assicurarsi se sono state firmate, giusta gli articoli 138 + 230 e 140 + 232 del Cod. di pr.; ed hanno parimenti la sorveglianza sugli uffiziali ministeriali, giusta gli articoli 45 e 57 di detta legge del 20 aprile 1810.

(24, *ivi*). — A quest' oggetto gli agenti di esecuzione e la forza pubblica (con ispecialità la gendarmeria) sono in obbligo di prestarsi alle loro richieste, giusta le leggi del 24 agosto 1791 art. 5, 16 febbraro dello stesso anno, §. 2, art. 10, 28 germinale dell' anno VI, art. 140 (c*).

(25, *ivi*). — Sotto pena di ritrattazione delle sentenze (d). La comunicazione dee farsi prima dell'udienza, e nelle cause da discutersi in contraddizione delle parti, tre giorni prima della pubblica discussione; altrimenti non entra in tassa (e).

(26, *ivi*). — Quelle, cioè, relative alle persone ed agli oggetti seguenti, e giusta i seguenti articoli (f).

1 e 2. Il regno e lo stato delle persone (83 + 177.)

3, 4, 5 e 6. Le declinatorie, le competenze giurisdizionali, le ricusazioni de' giudici, le rimessioni delle cause

---

(a*) *Veggasi presso di noi il tit. XI del Regolamento del* 13 *marzo* 1820.

(b) V. la decisione di cassaz. del 15 gennajo 1812 nella Giur. del Cod. civ. tom. XVII, pag. 459.

(c*) *Simili stabilimenti hanno anche luogo presso di noi.*

(d) V. qui appresso la nota 31 n. 2, nel tit. del ricorso per ritrattazione §. 3, n. 8.

(e) Detto decreto del 30 marzo, art. 83; — tariffa art. 90.

(f*) *Appartengon al Codice di procedura gli articoli che non hanno speciale indicazione.*

(83 † 177, 47 † 150, 385 † 478, 394 † 487, 311 † 405, 371 † 463.)

7. La presa a parte (83 † 177).

8 e 9. — I ricorsi per ritrattazione o annullamento (498 † 562 e legge del 27 ventoso anno VIII art. 89).

10. Le disapprovazioni de' patrocinatori (359 † 451).

11. Le rettificazioni degli atti dello stato civile (856 † 934 ed 858 † 936, non che l'articolo 99 † 104 del codice civile).

12, 13 e 14. Le distribuzioni per contributo, le graduazioni de' creditori, le cessioni de' beni (668 † 751, 762 † 846, 900 † 977).

15. Il salvocondotto de' testimoni (782 † 865).

16 e 17. Le nullità degli arresti personali ed il rilascio de' carcerati (795 † 878 ed 805 † 888).

18 Le vendite d'immobili fatte da un erede beneficiato (988 † 1064).

19. Il falso incidente (251 † 346, 249 † 344, 227 † 322) (*a*).

20. — I trasporti de' documenti di confronto per la verificazione delle scritture (202 † 296).

21. — Il rifiuto del visto de' funzionarii (1039 † 1115).

22. — Le adozioni (356 † 280, 360 † 284 del codice civile.).

23. — Le separazioni personali (879 † 957).

(27, *p*.15). — Ovvero sono riputati non potersi validamente difendere, come sono i seguenti:

1, 2, 3, e 4. I demanii, i comuni, gli stabilimenti pubblici ed i poveri per quel che riguarda le donazioni ed i legati che loro si fanno (83 §. I, † 177 §. I.).

5. — Gl' individui difesi da un curatore (lo stesso articolo §. 6).

6. — I minori (53 §. 2 e 6, 885 ed 886 † 962 e 963, 981 † 1057; come pure gli articoli del codice civile 458 † 381 e 467 † 390).

7. — Gl' interdetti (891 ed 892 † 968 e 969; come pure gli articoli del codice civile 496 † 419 e 515 † 438).

(*a*) V. la decisione della corte di Torino del 7 febbrajo 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tom. XIV. pag. 63.

8. — Gli assenti (856 + 934, 863 + 941, come pure l'articolo del codice civile 114 + 120).

9. — Le mogli non autorizzate, o anche autorizzate, allorchè trattasi della loro dote o che sono maritate sotto la regola dotale (83 §. 6 + 177 §. 6).

Conviene anche aggiungere alle cause di tali individui quelle de' fedecomessi attuali, perchè in tali cause vi è quistione di tutela (*a*).

Dritto intermedio. — La legge del 24 agosto tit. 8, art. 2 dava una nomenclatura ben meno estesa.

(28, *p.* 15). — Essi hanno eziandio talune funzioni e dritti accessorii : sono incaricati, per esempio, 1 e 2 di supplire al *visto* delle citazioni e di ricevere le copie destinate agli stranieri ed agli abitanti delle colonie (*b*). — 3. D'indicare i giureconsulti i quali danno il loro parere sulle transazioni de' tutori in forza dell'articolo 467 + 390 del codice civile.

(29, *ivi*). — Essi non chieggono che si accordi direttamente qualche cosa alla società che rappresentano, ma dimandano che si stabilisca in tale o tal altro modo sulla causa in cui intervengono.

(30, *ivi*). — O che si uniscono a chi è parte nella causa (*c*).

(31, *ivi*). — *Osservazioni.* — 1. Come le loro semplici *conclusioni* bastano, si è stabilito l'uso di denominare in tal modo le loro aringhe, le quali tutte, in questo caso, sono requisitorie nel merito.

2. Essi danno le loro conclusioni all'udienza (*d*). — Non basta che siano stati presenti, ma convien che la sentenza comprovi che abbiano preso o ricusato di prendere la parola, altrimenti vi è luogo a ricorso per ritrattazione (*e*); ma

---

(*a*) Arg. dall' articolo 83 §. 2 + 177 §. 2 del cod. di proc. — V. pure nel Repert. di Merlin il vocab. *Substit. fidéicom.* sez. 18. — V. inoltre per queste cause e quelle della nota precedente i titoli che vi sono relativi, — V. in fine Merlin sotto al vocabolo *Ministere public.*

(*b*) V. qui appresso la sez. 3, cap. 6, num. 4, ed il titolo della citazione, art. 3.

(*c*) V. sopra la nota 5.

(*d*) Argom. dal codice di proc. art. 112 + 207.

(*e*) V. nel Bullett. di cassaz. le dec. de' 19 vendem. e 7 brum. an. VII, 13 fior. anno X. 16 vendem. anno XIII. ec. — Raccol. alfab. al vocab. *Jugement.* — Lo stesso vocab. nel Repert. tom. III, pag. 536. — V. pure qui appresso il §. delle nullità, nota 12.

non è necessario che siano presenti, 1.° alla pronunziazione delle sentenze (*a*), 2.° alle visite de' luoghi, a meno che non siano parte principale nella causa, giusta l'articolo 300 + 394.

3.° Il procuratore del Re può durante la stessa causa farsi supplire da un membro del parquet (*b*).

4.° *Quid* se tutti i membri del parquet sian impediti? Momentaneamente ne faranno le veci o un giudice, o un supplente, come dice l'art. 84 + 179 (nella legge del 27 ventoso anno 8 art. 26 dicesi di doversi supplire dall'ultimo de' giudici (*c**)) per effetto della quale disposizione la corte di Aix al 16 novembre 1824 con decisione riportata nel Giorn. de' patroc. tom. 27 pag. 322 dichiarò nulla una sentenza in cui un avvocato avea supplito il procuratore del Re.

Osserviamo pur nondimeno che, secondo la legge del 22 ventoso anno 12 art. 30, gli avvocati doveano esser chiamati a far le veci de' giudici e membri del parquete in assenza de' supplenti dal 1 vendem. dell' anno 17 corrispondente al 23 settembre 1808. Or se questa legge è anteriore al codice di procedura ed al decreto del 18 agosto 1810, che gli è conforme, (tranne solo che il decreto co' suoi articoli 20 e 21, chiama eziandio gli uditori) il decreto de' 14 dicembre 1810, posteriore all' uno ed all' altro, coll' articolo 35 rinnova la disposizione dell' anno XII. In tale articolo si aggiungne, è vero, *ne' casi determinati dalla legge*; ma egualmente si aggiugne che gli avvocati, senza scusa legittima, non potrebbero ricusarsi a supplire; di maniera che dall' opinione della corte di Aix risulta che, in ultima analisi, agli avvocati si sarebbe victato di ricusare quel che a loro non si era offerto.

5. Risulta inoltre dalle regole precedenti, 1.° che il procuratore del Re non può appellare da una sentenza che omologa una deliberazione di consiglio di famiglia, o annulla un matrimonio regolare (*d*). — 2.° che a richiesta del pub-

---

(*a*) V. il nostro Corso criminale nel cap. delle *corti delle assise* nota 67 pag. 152.

(*b*) Vedi nella voc. alfab. il vocabolo *enregistrement*.

(*c**) *Per ultimo giudice dicesi nel nostro articolo 1791, nè mai un avvocato può chiamarsi a supplire.*

(*d*) Decisioni di cassaz. de' 26 agosto 1807, e 5 marzo 1821.

blico ministero (*a*) non si può ordinare che la demenza di un prevenuto sia verificata innanzi al tribunale civile.

Per altre analoghe quistioni veggansi nel Boll. di cassaz. le decis. degli 11 agosto 1818 e 1 agosto 1820, e nel Giorn. de' patroc. tom. VI, pag. 291, la decis. della corte di Metz del 21 genn. 1812.

(32, *p*.16). — Nè anche per conchiudere (*b*). — Posson esse far passare soltanto al presidente semplici note relative ai fatti omessi o inesatti (*c*). — *Eccezione*. — Quando però il pubblico ministero abbia cangiato lo stato della causa nella sua requisitoria, come a dire, se abbia fatta una imputazione impreveduta o alle parti o ai loro uffiziali ministeriali, è permesso allora di prender altra volta la parola (*d*).

(33, *ivi*). — Di fatti essi esercitano allora un' azione, e sono parti nella lite. Questo ha luogo in talune cause, 1. ove intervengono pel governo; 2. in quelle indicate negli art. 53 † 55, 184, 191, 200 (*e**) e 491 † e 414 del codice civile, in materia di atti dello stato civile, di matrimonio (*f*) e d' interdizione; 3. quando promuovono la sospensione, destituzione, ec., di un uffiziale ministeriale (*g*), — 4.° o de' contabili de' pubblici stabilimenti (*h*).

Osservazioni. — 1. Nel primo caso dopo aver conchiuso

(*a*) Decis. di cass., sez. crim. del 15 frim. an. VIII.

(*b*) Raccolta alfab. al vocab. *Conclusion*, §. 2.

(*c*) Decr. del 30 marzo, art. 87. — Argom. dal cod. di proc. art. 111 † 206.

(*d*) Boll. di cass. decis. del 7 agosto 1822.

(*e**) *I tre articoli del codice civile 184, 191 e 200 relativi al matrimonio sono soppressi nelle nostre leggi civili.*

(*f*) V. qui appresso la 3 osservaz.

(*g*) V. le decis. di cassaz. de' 3 novembre 1806, 13 maggio e 26 agosto 1807 nella Giuris. del cod. di proc., tom. 1, pag. 40, e nella Giuris. del cod. civ. tom. IX pag. 486 e 409. — V. pure in questo Corso gli articoli de' patrocinatori, de' notai, delle citazioni e delle procedure speciali: — nel Repert. tom. II, pag. 165 e seg. gli stessi vocab. — nella Giuris. del cod. civ. tom. XIV, pag. 221, e nel Giorn. de' patroc. tom. II, pag. 38 le decis. della Corte di Turino de' 6 aprile 1808 e 12 gennaio 1810. — nel tom. XV. pag. 461 della stessa Giuris. del cod. civ. la decis. di cassaz. del 13 dicembre 1810. — V. inoltre la L. del 25 ventoso an. XI, art. 53. — In Nevers, pag. 492 la decis. della sez. de' ricorsi del 31 ottobre 1811. — Boll. civ. del 20 novem. e segu. il decr. del 18 giugno 1811 (*per le loro spese*), art. 125.

(*h*) Decreto del 30 novembre 1809, art. 90.

pel governo nella qualità di suoi difensori, essi possono conchiudere contro di lui com' esercitanti il ministero pubblico (*a*).

2. Essi non sono condannati alle spese. Al contrario posson esserlo i prefetti per le cause dello stato (*b*).

3. Quando possono dimandare la nullità di un matrimonio? Se ne consulti il Repert. nel tom. XVI pag. 782 e segu., ove sono esaminate diverse decisioni. — Si consulti ancora il Boll. civ. del dì 8 nov. 1824.

4. Possono essi usare acquiescenza? Veggasi all' uopo la nota 17 al titolo dell' acquiescenza.

(34, *p.*16). — V. pure Rodier, tit. 24, art. 1; — del cis. di cassaz. crim. del 14 febbraio 1811. — N. B. Ne Rep. sotto al vocab. *Ministère public* posson vedersi molte decisioni relative a questo articolo.

A r t. III.

Del tempo in cui la giustizia si amministra.

(35, *ivi*). — I giudici di pace possono giudicare anche ne' giorni feriali (*c*); non però nelle ore addette al servigio divino (*d*). — Per l'udienza de' *referati*, ossia de' giudizii in via di sommaria esposizione, veggasi in tal titolo la nota 6.

(36, *ivi*). — Rispetto al tempo in cui si possono fare le notificazioni ed esecuzioni giudiziarie veggasi nella part. 1 il cap. de' *tempi*, art. III, §. 1. nota 4.

(37, *p.*17). — Non quelle de' tribunali correzionali, criminali e di commercio (*e*).

(*a*) V. la requis. nella decis. di cassaz. del 16 messid. anno X. — Altre decis. nella Raccol. alfab. tom. VI, pag. 57 — Qui appresso la nota 9 al tit. della cassazione.

(*b*) Rebuffo nel trat. de *expensis*, art. 1, n. 19. — Repert. al vocab. *Dépens* num. 1. — Denisart allo stesso vocab. num. 27 a 30. — Decis. di cassaz. crim. del 23 giugno 1809 in Nevers, supp. 147. — Altre dec. in detta Raccol. tom. VI, pag. 143, 585 e segu. — Bollet. civ. del 24 giugno 1822. — In questo Corso il tit. delle spese.

(*c*) Cod. di proc. 8 † 110.

(*d*) L. del 26 ottobre 1790, tit. 7, art. 2.

(*e*) L. del 21 frutt. anno 4. — Determinazione del 5 frutt. anno 8, art. 2 e 3; — detto decreto del 6 luglio, art. 29 e 30; — decreto del 18 agosto 1810, art. 36.

La stessa regola vale riguardo agli atti di giurisdizione graziosa, come sono l'emancipazioni, le tutele: essi possono farsi in giorni feriali (eccetto però i giorni di Pasqua, di Natale e dell' Epifania) (*a*).

(38, *p.*17). — Riguardo ai giorni feriali veggasi quì appresso nel titolo delle udienze de' *referati* la nota 6.

Osservazioni. — 1. Le occupazioni ordinarie, soprattutto quelle esteriori debbono essere interrotte ne' giorni feriali (*b*).

2. I giorni feriali finora conservati sono, oltre alle domeniche, quelle di Natale, dell'Ascensione, di tutt'i Santi, dell' Assunzione, e de' giorni 1 e 21 gennaio (*c*).

(39, *ivi*). — *Esempii*: Le aggiudicazioni in seguito di espropriе; i pagamenti di pigioni; la rivocazion provvisoria de' sequestri presso terzi (*d*); gli affari relativi a beni soggetti a deperimento ed alle prescrizioni da interrompersi; le nomine e le scuse de' tutori; gli alimenti; i rapporti urgenti; i sequestri per rivendicazione, ec. (*e*).

Del resto, il legislatore solo ha il dritto di determinare i giorni feriali e le vacanze (*f*).

A R T. IV.

Del luogo in cui la giustizia si amministra.

(40, *ivi*). — Ed a giorno conosciuto dalle parti (*g*).

(41, *ivi*). — Il giudice di pace può pronunziare in

(*a*) L. 2, Cod. *de feriis*; — Bornier, tit. 3, art. 5.

(*b*) L. del 18 novembre 1814, specialmente per le disposizioni particolari ed eccezioni.

(*c*) V. la detta determinaz. del 29 germ. anno x; — decreti del 16 frim. anno xiv, e 19 febbraio 1806; — parere del consiglio di stato del 20 marzo 1810; — ordinanza del 16 luglio 1814; — legge del 19 gennaio 1816. — * *Sono diversi presso di noi*, *ec.*

(*d*) V. le decis. di cassaz. de' 16 fiorile anno xiii, e 2 nevoso anno viii, ed altre della corte di Parigi de' 27 agosto 1811 e 30 ottobre 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. iv, pag. 229, e tom. iii, pag. 150.

(*e*) LL. 1 a 4, ff. *feriis*. — Cod. di proc. art. 808 † 891, 828 † 911. — Reper. al vocab. *Vacations*. — L' editto di maggio 1685. — In questo Corso i titoli delle udienze de' *referati* e delle materie sommarie, nota 6.

(*f*) V. l. 4, C. eod.

(*g*) Detta ordin. d' Ys-sur Thylle.

sua casa; a porte aperte però e nel capo-luogo del circondario ed anche sul luogo controverso (*a*).

(42, *p*. 17). — Conviene che ciò sia autorizzato dalla legge o dalla natura delle cose, come negli atti o casi seguenti: — 1. Accesso sopra luogo (*b*). — 2, 3 e 4. Giuramenti, deposizioni ed interrogatorii d'individui infermi (*c*). — 5. Verificazione di scritture presso un depositario pubblico che sia distante (*d*). — 6. Consiglio di famiglia (*e*).

(43, *p*. 18). — Ma non quando trattasi di disciplina interna de' tribunali, a meno che l'osservazione che vi dà luogo non fosse avvenuta in pubblica udienza (*f*).

Osservazioni. Noi conosciamo sol tre eccezioni positive alla regola di *pronunziazione pubblica*. La 1.ª è relativa alle prime sentenze di adozione; ma essa non offre veruno inconveniente, sì perchè siffatte sentenze sono suscettive di appello, come perchè le decisioni da cui vengono seguite sono assoggettate alla regola in modo espresso (*g*). — La 2.ª, la quale riguarda le surrogazioni ad un giudizio di graduazione, non può essere se non l'effetto di una precipitanza nella compilazione della legge (*h*) — La 3.ª è relativa alle mancanze di disciplina degli uffiziali ministeriali (*i*). — Taluni autori ne ammettono una 4.ª, indicata nella nota 12 del titolo dell' *autorizzazione*; male a proposito.

2. Si delibera in segreto sulle sentenze (*l*). — I giudici perciò posson ritirarsi nella camera del consiglio (*m*).

(44, *ivi*). — V. la legge del 20 aprile 1810, art. 7; — la decis. di cassaz. del 19 maggio 1813.

(*a*) LL. del 26 ottobre 1790, tit. 7, art. 2 e del 29 ventoso dell'anno IX, art. 9; — Cod. di proc. art. 8 † 110 e 42 † 145. — Hautefeuille pag. 52. — V. pure qui appresso la nota 10 nel tit. dell'accesso sopra luogo.

(*b*) Cod. di proc. art. 38 † 142 e 295 † 389.

(*c*) Cod. di proc. 121 † 215, 266 † 361, 328 † 422. — Cod. civ. art. 236 † T, 496 † 419. — * *È soppresso dalle nostre ll. civ. l'artic.* 236, *perchè relativo al divorzio*.

(*d*) Cod. di proc. art. 202 † 296.

(*e*) Cod. civ. art. 415 † 336.

(*f*) Merlin nella Raccolta alfab. al vocab. *Tribunal d'appel* §. 5.

(*g*) Cod. civ. art. 355. † 279 e 358 † 282.

(*h*) V. la nota 5 nel titolo della *graduazione*.

(*i*) V. qui appresso la nota 67 nel cap. III.

(*l*) V. la legge del 5 fruttidoro, cioè, la costituzione dell'anno 3, art. 208; le decis. di cassaz. criminale del 6 nevoso e 16 pratile anno 7.

(*m*) Cod. di proc. art. 116 † 188 e 211.

Udienza significa propriamente l'azione di sentire le parti; *uditorio* si chiama il luogo dove si tiene l'udienza (*a*). — Perchè un giudice sia considerato come assente rapporto ad una causa, basta che non si trovi nella sala di udienza. In tal caso non si è obbligato di farlo avvertire a recarvisi, come avverte Rebuffo nel tratt. *de recusationibus*, art. 6, num. 12.

(45, *p.* 18). — Legge del 3 brumaio anno II, art. 10. — Nel Bollett. di cassaz. le decis. del 22 brum. anno vii, 4 frim. anno viii, 7 termid. anno xi, 8 vendem. anno xiv, 19 maggio 1813, 16 febb. 1824; non che la decis. criminale del 19 dicembre 1822. — Cod. civ. art. 498 † 421. — L. 6, C. *de sent. et int.* — Imbert ed Automne, cap. 1, n. 3., — Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Jugement*, §. 3 — Repert. allo stesso vocab. ec., §. 1, num. 8, §. 3, num. 4; — Daguesseau ivi citato. — Qui appresso nel tit. delle sentenze la nota 27 ed il tit. delle udienze.

Osservazioni. — 1. — Risulta da tutto ciò che una sentenza risoluta nella camera del consiglio, e quindi pronunziata innanzi ad uno o più giudici diversi da quelli che l'hanno deliberata, non è legale (*b*).

2. Risulta pure che fino a quando la sentenza non è pronunziata, può essere cangiata (*c*).

(46, *ivi*). — V. pure la legge del 26 ottobre 1790, tit. 7, art. 3 e 4; — la legge del 17 aprile 1791, art. 2 a 6. — Codice dei delitti e delle pene del dì 8 brumaio anno 4, art. 555 a 559. — Qui appresso nel cap. III, art. III la nota 67.

Osservazioni. 1. I magistrati e procuratori del Re hanno lo stesso dritto, quando sono in funzioni in luoghi particolari (*d*). — Le stesse regole han luogo pe' funzionarii amministrativi (*e*).

(*a*) V. questo vocab. in Brisson *de verb. signif.* — V. pure nel cod. di proc. l'art. 644 † T. e 682 † 777.

(*b*) V. la decis. di cassaz. de' 26 vendem. e 4 frim. anno viii, 7 termidoro anno xi, 3 dicembre 1806, 2 gennaio 1816, ec.; — Merlin e Daguesseau, nel Repert. ivi. — V. pure la detta legge del 20 aprile, art. 7.

(*c*) V. nel sig. Merlin il detto §. 3, n. 4, tom. vi, pag. 615.

(*d*) Cod. di proc. art. 88 † 183. — Decis. di cassaz. crim. del 17 termid. an. x, num. 224.

(*e*) Cod. d' istr. crim. art. 509 † . . . .

2. Riguardo alle vie di fatto gravi e capaci di procedimenti criminali, V. nel cod. penale gli art. 222 e segu. † 173 e seg.

(47, *p.*18). — Soprattutto, quando le ingiurie e la calunnie si riferiscono ai giudici, la di cui decisione s'impugna in questi scritti (*a*).

A r t. V.

Della competenza.

(48*, *ivi*). — Uopo è dire la inversa dell' incompetenza. Così la incompetenza in un giudizio, allorchè si è pronunziato sù di una causa che non era di competenza del tribunale. — V. pel dippiù qui app. il tit. della cassaz. §. 3 e le note 19 e 21, in cui vien indicato in che differisce la incompetenza dall' abuso di potere.

(49, *ivi*). V. in *Brisson de verbor. significat.* il vocab. *competere e competens.* — Egli è chiaro che sotto questo rapporto la voce *competenza* è sinonima di *giurisdizione*, ma che secondo altri ha un senso più esteso.

(50, *ivi*). — Ben si vede che noi non possiamo entrare in particolarità . . . Un trattato completo sulla competenza esigerebbe nello stato attuale della legislazione francese un' opera più considerevole della nostra. — Del resto, le regole di competenza proprie a ciascuna specie di tribunale saranno esposte nel capitolo seguente.

(51, *p.*19). — V. pure il signor Bigot-Prèameneu nel disc. al corpo legis. del 15 vent. an. XIII ; — le decis. di cassaz. crim. del 28 ventoso, 9 e 16 pratile, 28 termidoro e 6 fruttidoro an. IX, 27 vendemm. an. X; 1 marzo 1820; 5 settembre 1814, ec.

Osserviamo inoltre che questa regola è una conseguenza della 3. regola generale sviluppata nell' artic. 1 de' principii generali, ec.

(52, *ivi*). — *Osservazioni.* — Noi torneremo sù questa regola importante nel corso del dritto criminale cap. III art. III, num. III e IV ove daremo gli sviluppamenti necessarii.

(*a*) Cod. di pr. art. 512 † 576; — decis. di cassaz. del 17 marzo 1808 nella giurisprudenza del cod. di proc. tom. II, pag. 178; — altra de' 22 novembre 1809, in Nevers, suppl. 223; — altra del 5 settem. 1810 nel boll. civ. — Corso del dritto crim. not, 13 e 18.

2. Il giudice criminale è anche qualche volta obbligato a sospendere la sua decisione fino a che il giudice civile abbia pronunziata la sua (*a*).

(53, *p.* 19). — Il giudice di pace deve in primo luogo cifrare la scrittura (*b*).

Arbitri . . . L' artic. 1015 † 1091 non fa porola se non dell' *inscrizione in falso* ; ma egli è chiaro che è per una pura ommissione. Non si potrebbe in fatti verificare una scrittura innanzi agli arbitri, perchè risulta dall' insieme del titolo relativo alla verificazione, che cotesta procedura deve aver luogo innanzi ad un tribunale civile. Vi abbisognano in fatti depositi in cancelleria, assistenze di patrocinatori, comunicazioni al procuratore del Re ec.; ed i tribunali di arbitri non hanno cancelliere, nè patrocinatori, nè ministero pubblico, ec. (*c*).

(54, *ivi*). — E se la parte persiste ad avvalersene (*d*).— Quantunque siffatta disposizione si rinvenga nel solo titolo de' giudici di commercio, purtuttavolta è applicabile agli altri, come uniforme alle regole generali relative a questa ipotesi (*e*).

(55, *ivi*) — Ma i primi tribunali possono pronunziare su que' punti della causa, a' quali la scrittura sospetta non ha rapporto, ed anche sul merito, se questo può essere giudicato indipendentemente da tal documento (*f*).

(56, ivi). — V. a tal proposito la decis. della sez. de' ricorsi del 22 maggio 1822. — V. pure qui appresso nell' articolo delle giustizie di pace la nota 43, n. 3.

Esempii di tali specie di cause. — 1. Ricusazione (*g*).— 2. Nomina di tutore (*h*). — 3. Opposizione ad una separazione (*i*). — 4. Restituzione di titoli (*k*). — 5. Interdi-

---

(*a*) V. nel cit. Corso crim. il d. art. 3, num. VI.

(*b*) Cod. di proc. art. 14 † 118 ; — tariffa art. 7.

(*c*) V. qui appresso, il titolo della verificazione.

(*d*) Cod. di proc. 427 † 633 delle ll. comm.

(*e*) V. qui ap. il titolo della verificazione, e soprattutto quello del falso incidente, §. 2..

(*f*) Cod. di pr. art. 427 † 633 delle ll. comm. e 250 † 345. — V. pure qui appresso la nota 86 del cap. IV, e nel titolo del falso incidente la nota 50.

(*g*) Cod. di pr. art. 47 † 150, 391 † 484.

(*h*) Cod. civ. art. 448 † 371. — Bull. di cass. del 26 vend. an. VIII.

(*i*) Decis. del 21 brumaio anno IX, *ivi*.

(*k*) Decis. del 3 piovoso anno XIII, *ivi*.

zione (*a*). — 6. Servitù (*b*). — 7. In fine, e con maggior ragione, la competenza istessa (*c*).

(56 a, pag. 20). — V. all' uopo nel Repert. sotto a' vocaboli *Dernier-ressort* §. 3, e *Justice de paix* §. 9, le decisioni di cass. de' 26 vend. anno VIII, e 5 e 26 pratile anno X, 11 e 26 ottobre e 2 novembre 1808, 12 giugno 1810. — Sotto gli stessi vocab. v. pure Henrion, ed anche nel di lui Trattato della competenza il cap. 11.

(57, *ivi*). — E ciò anche allorquando l' attore avesse reclamato più o meno di quello che gli si deve, perchè al giudice è sottoposta la sua dimanda effettiva, non quella che poteva instituire. — Veggasi all' uopo Cujacio sul cit. §. 1 della leg. 19, *D. jurisdict.* — Rispetto poi alla regola del testo veggasi nella Racc. alfab. di Merlin det. voc. *Dernier-ressort*, §. 4, colle analoghe decisioni. — Altre decis. veggansi nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II, pag. 194. — In Espagne v. l' editto del 1563 colle decis. al vocab. *Appel.*, num. 92. — Veggasi soprattutto nel Bull. di cass. la dec. del 27 ottobre 1813.

Osservazioni. — 1.° La dimanda regola la giurisdizione; sì perchè essa espone la controversia, come perchè il giudice non avendo nè obbligo nè dritto di conoscere che della sola controversia, egli non avrebbe su di essa pronunziato quando il valore si considerasse determinato dalla decisione. — Una parte, per esempio, reclama 1200 franchi: il giudice ne accorda 900 e dichiara pronunziare in ultima instanza. La controversia però non raggirasi su di questi 900 franchi, ma sibbene su i 1200 ch' erano reclamati. Il giudice adunque ha pronunziato inappellabilmente su di un oggetto, il quale non costituiva il vero punto ch' era in quistione. — Del resto, egli è chiaro, che questa regola è conseguenza de' principii esposti *nel §. de' giudici*, num. 2. Questa regola ammette eccezione, quando

(*a*) Cod. civ. art. 492 † 415, 500 † 423.

(*b*) Bull. di cass. dec. de' 5 prat. an. x, 21 messid. an. XIII, 27 aprile an. 1807.

(*c*) Cod. di pr. art. 425 † 631 delle ll. com. e 454 † 518. — V. pure qui appr. nel titolo dell'appello, la nota 27. — Decis. delle corti di Treveri e Brusselles de' 14 marzo e 10 giugno 1808, in Nevers, tomo II, pag. 178, nella Giurispr. del Cod. di pr. tomo III, pag. 272. — *Quid* se la causa è *incidente*? — V. qui appresso in questo cap. la nota 64.

prima della sentenza l'attore abbia ristretta la sua dimanda ne' limiti di causa inappellabile (*a*).

(58, *p.*20). — Per le quistioni diverse su tal soggetto veggasi la decis. della sezione de' ricorsi civ. del 30 novembre 1814 in Jalbert, an. 1815, pag. 144. Anche in Jalbert v. i regolamenti de' 5 dicembre 1815 e 5 dic. 1816, pag. 22. — V. pure la dec. della corte di Brus. del 13 giug. 1810 in Nevers an. 1812, tomo II, pag. 77; — dec. della corte di Parigi de' 28 febbrajo 1814, 24 aprile e 22 luglio 1815, e della corte di Colmar del 30 dicembre 1815 nel Giornale de' patrocinatori, tomo X pag. 318, tomo XI pag. 314, tomo XII pag. 168, tomo XIV pag. 106; — della corte di Parigi del 24 marzo, e di quella di Roano del 27 agosto 1817 in Jalbert, tomo II pag. 107 e 123. — V. soprattutto nel Repert. tomo IV pag. 886 e tomo XVI pag. 338 il vocab. *Etranger*, §. 2, 4 e 5.

Riguardo all' effetto delle sentenze pronunziate ne' tribunali esteri, e dell'arresto personale di un estero, veggansi qui appresso il titolo *delle regole generali di eseguire i giudicati*, num. 1, e quello *dell' arresto personale* nella nota 3. — Rispetto a' rei convenuti domiciliati in diverse giurisdizioni veggasi appresso la sez. II, cap. III, n. 14.

(59, *ivi*). — Dappoichè converrebbe ricominciare la procedura innanzi al nuovo tribunale (*b*).

(60, *p.* 21). — Per la stessa ragione, egli non ha il dritto di delegare la sua giurisdizione (*c*).

(61, *ivi*). — Ciò è appunto perchè vien riputato di aver aderito tacitamente alla sua giurisdizione.

Osservazioni. — 1.° Non è lo stesso se siavi incompetenza a motivo della natura della causa (*ratione materiae*). Si ha dritto allora di opporla in ogni tempo, ed anche, non opposta dalle parti, il giudice è nel dovere di dichiararla (*d*).

(*a*) Decis. della sez. de' ricorsi del 4 settembre 1811 in Nevers pag. 465 — e nel Bull. di cass. la decis. del 1 luglio 1812. — V. però parimente in Jalbert pag. 403 la dec. de' ric. sez. civ. del 6 luglio 1814.

(*b*) Del resto v. qui appresso il capitolo *dello spirito delle leggi*.

(*c*) V. qui innanzi nel cap. II, l'art. 1, reg. III.

(*d*) Cod. di pr. art. 170 † 264, 424 † 650 delle II. com. — V. pure qui appresso nell'art. delle declinatorie la nota 29. — V. ancora nel Repert. il vocab. *Jurisdiction*; — la decis. di cassaz. a sez. riu-

2.° Risulta da ciò che si può appellare da una sentenza in cui avvi incompetenza *ratione materiae*, abbenchè non siasi opposta in prima istanza (*a*).

3.° Ma non vi è incompetenza *ratione materiae*, quando trattasi di una quistione di stato, anche concernente uno straniero: il tribunale francese può pronunziarvi, se non siasi opposta l'incompetenza, soprattutto quando lo stesso straniero sia ricorso (*b*).

(62, *p*.21). — Se, per esempio, dopo la domanda l'una di esse, nel cangiar condizione, al tempo stesso cangia domicilio (*c*).

Osservazioni. — 1.° Lo stesso è a dirsi allorchè altri avvenimenti abbian reso competente un altro giudice. Se, per esempio, a motivo della morte di una parte, il tribunale della successione è divenuto competente per conoscere della causa che prima della morte erasi instituita in altro tribunale, com'è da vedersi da decis. di cass. del 27 agosto 1807 nel Repert. tomo IV, pag. 904, n. 5. — Altro esempio da decis. della corte di Limoges del 15 aprile 1817. nel Giorn. de' patroc. tomo XVII, pag. 41. — Si comprende che seguendosi un sistema contrario, sarebbe facile di ritardare la decisione di una causa.

2.° Per una conseguenza di tale opinione, si è creduto che una nuova legge di procedura o di giurisdizione non toglie (a meno che non siavi espressa disposizione) la cognizione della causa al giudice che già procedea sulla medesima (*e*).

(63, *ivi*). — Dunque, quando l'uno de' due è il solo

---

nite del 16 piov. anno XI, la decis. di cassaz. crim. del 18 prat. an. VIII. — V. in fine la L. 3 e 'l Cod. de *jurisdict. omn. judic.*; — e la determinazione del 5 fruttid. an. IX.

(*a*) V. le dec. delle corti di Turino e Nimes de' 18 genn. 1808 e 6 maggio 1809 nella Giurispr. del cod. di pr. tomo III pag. 413, ed in Sirey anno 1810, supplim. 109.

(*b*) Decis. di cass. del 4 settembre 1811 in Nevers, an. 1812 pag. 96.

(*c*) D. J. 19. — Decis. di cass. del 29 marzo 1808 e 14 agosto 1811 in Nevers, pag. 204 e 430.

(*d*) Dec. di cassaz. del 4 messid. an. XII, v. nel Repert. tomo III, pag. 365 e nel tomo II, pag. 160.

(*e*) V. in Sirey, tomo XXI, part. II, pag. 369 la decis. della corte di Tolosa del 24 febb. 1821. — Veggasi qui appresso il titolo dell' appello, nota 11, n. 2.

competente, poco importa che sia stato l'ultimo a prenderne conoscenza. Per esempio: un negoziante ha il suo stabilimento nel luogo del domicilio, ed il suo banco in altro luogo. Se il fallimento vien dichiarato dal tribunale del luogo ov'era il banco priachè il fosse dal tribunale del domicilio, quest'ultimo è quegli il quale conserva la cognizione della causa (*a*).

(64, *p.*21) *Osservazioni.* — 1. Base di questa regola è la L. 14, *de sentent. et interlocut.*; ma essa l'ammette sol quando la riconvenzione è relativa alla stessa causa (*in eodem negotio*). I canonisti poi, dice Coquille nelle *quistioni e risposte* 1646 *n.* 308 l'hanno estesa ad altri casi, eccettuando però, come si fa anche al presente (*b*), quello in cui il giudice in quanto alla riconvenzione è incompetente *ratione materiae*.

2.° La *riconvenzione* è un reclamo che il reo convenuto deduce nello stesso giudizio contra l'attore. L'attore dimanda in giudizio, *convenit*; il reo convenuto pur egli da parte sua dimanda, *reconvenit*.

3.° Per effetto della riconvenzione in ultima istanza veggasi qui appresso la nota 63, n. 2 e 3 nel cap. III. colle analoghe citazioni.

4.° *Regola generale.* — Un giudice competente in una dimanda, per la stessa ragione lo è per pronunziare sugl'incidenti, quantunque non compresi ne' limiti della sua competenza, allorchè vengon proposti come dimande principali (*c*).

4.°a. Se l'incidente è di un valore *determinato*, il giudice può pronunziare inappellabilmente, quando ne ha dritto per la quistione principale? L'affermativa fu giudicata per una dimanda di perenzione, com'è da vedersi nella nota 27 nel titolo della perenzione, riportandosi ivi i motivi della decisione; e lo stesso è stato giudicato ne' diversi casi di

(*a*) Argom. dal cod. di proc. art. 59 §. 6 + 151 §. 6. — V. pure nella Racc. alfab. il vocab. *Faillite* §. 5. — ed ivi le dec. di cassaz. de' 16 e 23 marzo 1809. — V. in fine qui appresso nella sez. II, il cap. III, num. 1.

(*b*) Raccol. alfab. *ivi.* — Dec. di cassaz. del 29 maggio 1811. in Nevers pag. 292. — V. pure qui appresso la nota 66.

(*c*) V. nel Repert. tomo III, pag. 590 il vocab. *Dernier ressort*; — nella Raccol. alfab. il vocab. *Héritier* §. 8; — ivi più deci. di cassaz. — V. pure Noodt, *de jurisdict.* lib. 1, cap. 6.

disapprovazione (*a*) falso incidente, e nullità di pignoramento; cosicchè Sirey nel tomo XXII, part. II, pag. 305 e nel tomo XXIII, part. II, pag. 70. accerta di esserne costante la regola. — Veggasi purnondimeno in Jalbert, pag. 200 la dec. di rig. colla requis. del 25 genn. 1815.

5.° *Altra regola generale.* — Un tribunale giudice di un'azione, lo è necessariamente de' *fatti di eccezione* proposti contra tale azione, a meno che possano esser unicamente valutati per l' esame di elementi d' instruzione estranei alla sua competenza (*b*).

(65, *p.* 22). — Evvi allora prorogazione di giurisdizione, val dire, l'azione di estendere la giurisdizione di un giudice.

(66, *p.* 22). — Questa regola si è applicata del pari a' giudici di pace.

Ma è d' uopo, ripetiamolo, che il giudice non sia incompetente *ratione materiae*, cioè, *quoad genus causarum*; dappoichè la giurisdizione può prorogarsi sol rispetto al giudice incaricato di conoscere *usque ad certam summam* (*c*).

(67, *ivi*). — *Osservazioni.* — 1. Convien però che ciò si faccia con una dichiarazione firmata da essi tutti ed inserita nella sentenza (*d*).

2. La sottoscrizione è inutile per gli accordi fatti dopochè il giudice è investito del procedimento (*e*).

3. La sentenza profferita senza tale dichiarazione, non è nulla di pieno dritto; ed allorchè non siavi appello, acquista forza di cosa giudicata.

4. Per altre quistioni relative al compromesso innanzi ad un giudice di pace veggasi nel Giorn. de' patroc. tomo XIX pag. 49 la dec. della corte di Colmar del 28 aprile 1817. Veggasi pure la osserv. 120 della corte di cass.

5. Noi in seguito torneremo sovente, e con ispecialità

(*a*) V. nel tit. della disapprovazione la nota 18 — e nel Bull. di cass. la decis. del 5 termid. dell' an. XIII. — V. pure la dec. della corte di Caen del 14 dicembre 1821, ed altra della corte di Bourges del dì 11 maggio 1822.

(*b*) V. nel Bull. di cas. la decis. crim. del 3 nov. 1810, n. 133; — nel Repert., tomo XV, pag. 189, il vocab. *Dèpôt.* — V. pure nel Bullet. di cassaz. le decis. de' 30 nov. 1813, 2 feb. 1814, 2 giugno 1817 e 9 marzo 1824.

(*c*) Vegansi le stesse decis.; — e veggasi pure Henrion al vocab. *Juge de paix*, §. 3, ed anche nel cap. 3, del suo trattato Veggasi in fine l' osserv. 138 della corte di cass.

(*d*) Le stesse autorità. — Tariffa art. 11.

(*e*) Decis. di cassaz. del 3 ottobre 1808.

nell'articolo delle *declinatorie*, su tutte le regole che abbiamo esposte nel presente articolo, e di cui in questo luogo non possiamo dare completo sviluppamento, perchè sarebbe stato necessario di spiegare prima i diversi principii i quali più propriamente si appartengono ad altri articoli.

CAPITOLO III.

Della giurisdizione de' tribunali civili attuali considerata in particolare.

(1*, *p*.22). — Taluni giudici esercitano diverse specie di funzioni; perciò i giudici di pace sono ad un tempo officiali di polizia giudiziaria e giudici di polizia, giudici di circondario, giudici correzionali, e talvolta giudici di commercio. In tali casi debbon essi seguire le leggi e le forme proprie a queste diverse funzioni. In somma, gl' individui sono gli stessi, mentre i funzionarii sono differenti (*a*).

(2, *ivi*). PROUD' HOMMES. — Essi sono stabiliti in molte città, e per alcune controversie relative alla pesca o alle manifatture. — V. la l. del 12 dec. 1790, le determinazioni de' 23 messid. anno IX, e 3 nev. anno X; la l. del 18 marzo 1806. — 1. Per quel che riguarda la loro procedura, tracciata presso a poco sopra quella della giustizia di pace, v. il decreto del dì 11 giugno 1809, il parere del consiglio di stato de' 20 feb. 1810; e veggasi pure quì appresso la nota 50, e nel tit. degli esami la nota 60. — 2. Per quel cha riguarda la loro giurisdizione, v. i decreti del 3 agosto e 2 settembre 1810; — 3. Per gli appelli delle loro sentenze, v. l' art. 4, num. 2.

(3, *ivi*). — Fuvvi pure una volta un *consiglio delle prede*, il quale, soppresso dopo la pace gli furono sostituiti prima il comitato contenzioso del consiglio di stato, quindi i tribunali ordinarii (*b*).

(4, *ivi*). — Rispetto alla giurisd. 1. della CORTE DE' CON-

(*a*) V. la dec. di cass. crim. del 1 prat. an. VII, 9 brum. e 9 termid. an. IX, 12 piov. an. X, 16 fior. e 2 termid. an. XI, 7 fior. an. XII, 1 apr. 1813, ec. — Cod. di com. art. 640 e 641 † 798. — Arg. dal dec. del 17 nov. 1811, art. 18.

(*b*) L. del 26 vent. anno VIII; — ordin. del 9 genn. 1815 e 25 genn. 1824.

ri, si ricorre dalle sue decisioni al consiglio di stato, giusta la legge del 16 sett. 1807, ed il dec. del 28 dello stesso mese e le ordinanze del 28 genn. 1812 e 1 settembre 1819; — 4. per la giurisdizione delle amministrazioni, *v. l'appendice* della presente sezione.

ART. I.

Degli arbitri (*a**).

§. 1. *Degli arbitri ordinarii.*

(5, *p*.23). — Perchè essi sono instituiti da' semplici particolari, e per una sola controversia.

(6, *ivi*). — O con processo verbale innanzi agli arbitri eletti giusta l'articolo del Cod. di proc. 1005 † 1081.— Per le quistioni sul compromesso privato, v. la decis. di cass. del 15 febbrajo 1814.

(7, *ivi*) — Sul perchè ne' tempi andati si prometteva pagare una *pena* o una somma, se non si aderiva alla di loro sentenza, veggasi Despeisses sull' ordine giudiziario tit. 11, sez. 1, num. 3. — Pel dritto attuale veggasi nel tom. VI. della Racc. alfab. la pag. 632.

(8, *ivi*) — Gli oggetti presenti non i futuri (*L.* 46. *D. eod.*) — Se taluno si è limitato a dire che si desiderava far pronunziare sulle controversie ch' erano surte o le quali potrebbero sorgere relativamente ad un contratto, il compromesso è valido giusta la decis. della Corte di *Turino del 4 aprile* 1808 nella Giurisprudenza del codice di procedura tom. II. pag. 352. — Per altre quistioni veggansi la decis. di cassazione del 2 sett. 1812 ed altra della corte di Aix del 3 gennajo 1817 in Jalbert, tom. 2, pag. 151;— V. pure Carré tom. 2, pag. 759, — Hautefeuille pag. 593

Altre quistioni — Pel compromesso di una donna maritata e per la sottoscrizione del cancelliere all'*exequatur* v. la decis. della Corte di Tolosa del 30 aprile 1824 nel Gior. de' patroc. tom. XXVI, pag. 239.

Pel compromesso da farsi con iscrittura in doppio originale v. nello stesso Giorn. la decis. della Corte di Bourges del 23 gen. 1824, pag. 248. Pel compromesso fatto nell' officio di pace la decis. della Corte di Grenoble ed altra

---

(*a**) *La sola corrispondenza degli art. francesi con quelli delle leg. nostre è sufficiente ad indicare la uniformità de' principii delle due legislazioni; il che resta maggiormente convalidato da' copiosi sviluppamenti di queste note.*

della Cassaz. sez. de'ricorsi del 1822 e 1824 nel nostro tit. della conciliazione nota 25, num. 3.

(9, *p.* 23) *Osservazioni* — 1. In conseguenza, un *minore* non può far compromesso, nemmeno per mezzo del suo tutore, ancorchè fosse costui autorizzato dal consiglio di famiglia, giusta le decis. di cassaz. del 23. piov. an. X. e 4 frutt. an. XII. riport. nel tom. XV. del Rep. pag. 61. Egli è vero che queste decisioni sono anteriori al codice; ma siccome son esse fondate sulla legge del 24 agosto 1790, art. 2, di cui il cod. nell'art. 1003 † 1079 ha riprodotta la decisione, sol cangiando la espressione *esercizio* di dritto, di cui servivasi l'art. 2, nel vocabolo *disposizione*, si può eziandio trarne argomento. — Egli è parimente vero che si permette al tutore di transigere, osservando talune formalità; ma la facoltà di transigere non comprende quella di far compromesso (*a*). — E se la facoltà di far compromesso può essere aggiunta con semplice *lettera* alla facoltà di transigere, giusta la decis. della Corte di Nimes del 1806 nella Giurisp. del Cod. civ. tom. VIII, pag. 344, ciò sicuramente non è applicabile al tutore.

2. Riguardo ai *comuni* ed all'*erede beneficiato*, v. appresso nel tit. dell' autorizzazione la nota 16, ed in quello del beneficio dell' inventario la nota 15.

3. Il curatore di un'assente nè anche può far compromesso per lui; e come il compromesso è un contratto sinnallagmatico, questa nullità è assoluta, e può essere proposta dalle altre parti, giusta la dec. di cassaz. sez. de' ric. del 5 ott. 1808 in Nevers pag. 555. — Vi sono però in contrario rispetto al minore le decis. di cassaz. del 1 mag. e 24 agosto 1811, riportate anche in Nevers, pag. 242 e 1812 pag. 235.

(10, *ivi*) — Anche risultante da un delitto, ma non sul delitto (*b*).

(11, *ivi*) *Osservazioni*. — 1. Noi non aggiungiamo, come lo aggiugne l'art. 1004 † 1080, l'abitazione ed il *vestiario*, perchè nel linguaggio del dritto (*c*) già sono indicati nel vocabolo *alimenti*.

(*a*) Cod. Civ. art. 467 † 390, 1989 † 1861.

(*b*) L. 32, §. 6. D. eod. — Cod. civ. art. 2046 † 1918. Cod. di proc. art. 249. † 344. — V. pure appresso il titolo del falso incidente §. 3, e nel nostro corso di dritto criminale il capitolo delle azioni, art. 2. in fine.

(*c*) LL. 43, 44 e 234, § 2, D. *de verb. sign.*, non che Portalis ne' motivi al titolo del matrimonio.

2. Rispetto agli alimenti i quali non risultano da donazioni o legati, il codice di procedura non ne vieta il compromesso, nè il codice civile la transazione ... Egli è strano che siasi obbligato di rinnovare su questa materia importante le disposizioni di una delle più belle leggi del saggio Marco Aurelio, cioè, la l. 8 D. *de transact.*; ma secondo questa legge combinata colla l. 8. C. *eod.* niuna transazione per alimenti è valida senza permesso del pretore. Or come il Codice civile non ha disposto in verun modo rispetto agli alimenti, taluno ha opinato che tali principii fossero tuttora vigenti; tantoppiù che dagli articoli 1128 † 1082, 1293 † 1247, 2045 † 1917 di detto Codice, non che dagli articoli 581 † 671 e 1004 † 1080. del codice di proc. ben può dedursi che sotto questo rapporto il dritto nuovo non ha per nulla cangiato l' antico (*a*).

(12, *p*. 23) *Osservazioni* — 1. Tali sono le quistioni di stato, i matrimonii (*b*).

2. Le cause di separazioni personali sono parimente soggette a comunicazione; ma non è lo stesso delle cause di separazioni di beni. Nulladimeno, siccome l'art. 1004 † 1080 non fa alcuna distinzione, egli è chiaro che non si può stipulare un compromesso in queste ultime cause.

3. Il ministero pubblico debb' essere inteso in ogni ricorso civile (*c*); e ciò non per tanto l' art. 1010 † 1086. autorizza indirettamente a compromettere su tale ricorso.

Ma si può dire che questo sia piuttosto un' eccezione alla regola generale dell' art. 1004 † 1080, che un'antinomia.

4. L' eccezioni precedenti sono fondate sul perchè le cause ch' esse abbracciano sono abastanza importanti per esigere giudici (*majores judices*) diversi dagli arbitri (*d*).

Da tal motivo sembra che si avesse dovuto conservare l'antica giurisprudenza, la quale toglieva agli arbitri la cognizione de' ricorsi civili (*e*).

(*a*) Dec. della Corte di Nimes del 18 dic. 1822 in Sirey tom. XXV, par. 2, pag. 86.

(*b*) V. innanzi la nota 26 nel §. del minist. pubbl. — Cod. di proc. art 83 † 177, e 1004 † 1080. — Decis. di cassaz. del 6 piovoso dell' anno XI.

(*c*) V. in questo titolo il §. 4, e nel cod. di proc. l' art. 498 † 562.

(*d*) L. 32, §. *Julianus* 7, ff. *de receptis*. — Galli, pag. 181.

(*e*) V. Despeisses, ivi.

(13 p.23) — Laonde vi sono due termini di arbitramento; 1. il convenzionale il quale è stabilito nel compromesso; 2. il legale che ha luogo in mancanza del precedente, ed è di tre mesi. — I termini per *instruire* e *giudicare* non corrono durante quelli dell' inventario e di deliberare. (*a*).

(14. *ivi*) — A meno che il compromesso non contenga di doversi passar *oltre*, o di doversene supplir altro a scelta delle parti, o dell' arbitro o de' rimanenti arbitri (*b*).

Osservazioni — 1. *Passar oltre* dinota continuare un atto, una procedura senz' arrestarsi ad un avvenimento, ad un ostacolo, pe' quali comparisse a primo aspetto di doversi arrestare la perfezione.

2 Rispetto all' *impedimento*, il codice non permettendo agli arbitri di riportarsi alla loro volontà, egli è chiaro che debb' essere legittimo, come d'altronde il vogliono la ragione e l'equità (*c*).

3. Il rifiuto, e la desistenza di un *solo* arbitro basta (*d*). — Anche allora che questa desistenza, o rifiuto, sia stata conosciuta da una sola parte (*e*).

(15 *ivi*) *Dritto antico*: — Per dritto antico hassi a dire lo stesso (*f*).

Dritto intermedio. — In forza di tal dritto il compromesso sussisteva fin a chè una delle parti avesse notificata la sua rinunzia (*g*).

(16 *ivi*) — Purchè gli arbitri non abbiano la facoltà di prenderne un terzo (*h*).

(17 *ivi*) — In modo che quando tutti gli eredi sono maggiori, il compromesso non finisce. — *Dritto antico* — Regola contraria nella L. 27 §. 1, D. cod.

Pel compromesso *spirato o prorogato* v. nel Bull. di cas.

(*a*) Cod. di proced., art. 1013 † 1089; — V. pur il detto titolo del beneficio d' inventario.

(*b*) Cod. di proc. art. 1012 §. 1, † 1088. §. 1.

(*c*) V. qui app. la nota 21, pag. 43.

(*d*) Detto art. 1012 † 1088 — Decis. di cassaz. de' 2. settembre 1811 e 24 dicembre 1817.

(*e*) Detta decis. del 24 dicembre.

(*f*) Pothier nelle pand. in questo tit. num. 56. Despeisses ivi.

(*g*) Detta l. del 24 agosto, art. 3. — Decis della Corte di Angers del 13 agosto 1816 nella Giurispr. del cod. civ. tom. IX. pag. 347. — Altre nel Repert. tom. II. pag. 682.

(*h*) — Cod. di proc. art. 1012 §. 3 † 1088. §.

la dec. del 18 agosto 1819, — Altre decis. e 6 novembre 1815; — della Corte di Limoges del 22 giugno 1814 nel Giorn. de'patroc. tom. XII. pag. 279 e tom. XI. pag. 177.

(18 *p.* 24) *Osservazioni* — 1. Quantunque il codice non abbia riprodotte coteste proibizioni, egli sembra giusto di osservarle come uniformi a' principii generali del dritto, se pur non debbano eccettuarsi que'minori, i quali pe' loro titoli di licenziati o avvocati offrono garentia sufficiente della loro capacità (*a*).

2. Riguardo alle donne, come gli arbitri sono in sostanza veri *giudici*, non si possono accordare loro tali funzioni, poichè son esse escluse da tutte le professioni, sian pubbliche, sian assimilate alle pubbliche, eccetto la esecuzione de' testamenti e la tutela de' loro figli (*b*).

3 Il Signor Pigeau, *tom.* 1, *pag.* 20, sostiene che si debbono anche escludere i giudici naturali della controversia, perchè possono essere chiamati in seguito a conoscere della sentenza arbitramentale, citando all' uopo la *L.* 9, §. 2. *ff. eod.* Ma, 1. se la sentenza vien loro deferita, hanno essi la facoltà di ricusarsi. — 2 Il citato § 2 offre una decisione ambigua, sul di cui senso gl' interpreti sono scissi, ed hanno dovuto altrettanto più esserlo, in quanto che la novel. 86. sembra darne una contraria. Che che ne sia, tutti si accordano a decidere che i giudici possono almeno essere amichevoli compositori. Tal' è inoltre l' uso generale, uso molto antico, giacchè Accursio ne fa menzione come constante (*c*). — Del resto, la quistione pare risoluta implicitamente dall' art. 378, §. 8. † 470 §. 8. del cod. di proc. e da due decreti dell' anno XIII, (*d*).

(19 *ivi*) — Durante il termine del compromesso, — art. 1008 † 1084 — Di sorta che nel corso di questo intervallo una sola delle parti, non può suscitare una quistione della lite innanzi ai tribunali ordinarii (*e*).

Osservazioni. — 1. Non fa mestieri di rivocazione dopo spi-

(*a*) Repert. al vocab. *Arbitrage* num. 1.

(*b*) L. 1. ff. cod. — Cujacio alla detta legge, libro 2, quist: *Pauli* — Cod. civ. art. 1029, 984, 390 † T. — Repertorio, ivi.

(*c*) V. la glossa al detto §. 2. — Cujacio sulla novell. 86 — Fabro, Cod. *de arbitris*, def. 2.

(*d*) Repert. nel luogo cit. — Decis. della corte di Treviri del 1812. nella Giurisp. del cod. civ. tom. pag. 285.

(*e*) Decis. di cassaz. del 12 luglio 1809.

rato il termine, mentre il compromesso finisce con esso (*a*). Del rimanente, la rivocazione annienta in modo l'arbitramento, da potersi proseguire l'azione incominciata precedentemente (*b*).

2. La sentenza arbitramentale profferita dopo il fallimento di una delle parti, ma in virtù di anterior compromesso, è valida secondo la Corte di Nimes del 1806 nella Giurisp. del Cod.civ.tom. VIII pag.344; il che sembra contrario al dritto antico secondo Despeisses nel citato luogo.

(20 *p.* 24) — Veggasi al uopo qui appresso nel titolo delle perizie la nota 11.

. Le cause di ricusa degli arbitri sono le stesse che quelle de' giudici ordinarii (*c*). — Così pure è a dirsi degli arbitri di commercio, come da detto num. 5 del Repert.

(21 *ivi*) — Ciò è perchè potrebbero essi nuocere alle parti per la conoscenza già acquistata de'loro segreti di famiglia (*d*). Inoltre, se le parti temut'avessero la desistenza, ne avrebbero evitato il ritardo collo scegliere altri arbitri.

Del resto si permette senza dubbio la desistenza nel caso d'impedimento indicato nell'art.1012†1088. Ora si annoverano tra gl'impedimenti legittimi le inimicizie capitali, l'età avanzata, le malattie, le pubbliche cariche (*e*).

Quid, se il compromesso autorizza di surrogare altro arbitro al dimissionario?.. V. nel Giorn. de'patroc.tom.XXVI, pag. 291 la decis. della Corte di Parigi del 1824.

(22 pag.24) — Noi qui indicheremo le sole regole generali; le particolarità saranno esposte ne' luoghi a cui le note seguenti rinviano, mentre tali particolarità non possono essere intese che coll' ajuto di altre regole che noi in seguito svilupperemo.

.(23 *ivi*) — A menochè il compromesso non li autorizzi a destinare uno tra essi, giusta l'art. 1011†1087 del cod. di proc.

. (24 *ivi*) — I termini e le forme stabilite pe'tribunali, se le parti non abbiano convenuto diversamente, giusta l'art.

(*a*) L. 32, §. 3. ff. eod.

(*b*) Decis. di cassaz. del 23 piov. anno XII; — e qui appresso nel titolo delle riassunzioni d' instanza la nota 7.

(*c*) Pigeau, ivi.— Merlin nel Repert.tom.XII.pag.88, al vocab. *Recusation* §. 2, num. 5.

(*d*) L. 3, §. 1, ff. eod.

(*e*) LL. 15, 16, e 9, (§. penult. ed ult.), 10 ed 11 ff. eod. — V. pure in questo titolo la nota 14.

1009 † 1185 del cod. di proc. Ma da ciò non risulta che debbasi adoperare il ministero de' patrocinatori, 1. perchè non vi ha patrociuatori presso i tribunali di arbitri; 2. perchè gli abitanti delle campagne, cioè, la parte più numerosa della popolazione, sarebbero privati de' benefizii dell'arbitramento, ove fosse necessario di adoperare patrocinatori, mentre son essi stabiliti nelle sole città capi-luoghi de'tribunali; e tale non ha potuto essere l' intenzione del legislatore (*a*).

Inoltre 1. le parti son obbligate di produrre le loro difese e scritture quindici giorni almeno prima dello spirare del termine dell'arbitramento e gli arbitri debbon giudicare su quel ch'è stato prodotto (*b*). — 2. In caso d' incidente di falso, ec. vi è sospensione di procedura; ed i termini continuano a correre dalla decisione dell' incidente (*c*).

(25 *p.*24) *Osservazioni* — 1. *Terzo arbitro*. Nel caso suddetto, gli arbitri, se vi sono autorizzati; in caso contrario il presidente del tribunale di esecuzione a dimanda della parte più diligente nomina un terzo arbitro il quale, dopo aver conferito cogli arbitri, o anche solo, se i medesimi non abbian voluto riunirsi (se ne fa loro intimazione). In questo ultimo caso fa uopo ch' ei adotti il parere di uno de' primi arbitri, i quali sono obbligati a distendere e motivare separatamente questo parere in un processo verbale) (*d*).

Il terzo arbitro è obbligato di adottare il parere di uno de' primi arbitri su ciascuna delle dimande; ma non su tutte: di maniera che ei può seguire, per esempio, per la prima dimanda il parere del secondo arbitro, e per l' altra il parere del primo (*e*).

2. Pare essersi prescritta quest'ultima misura, si perchè si considera il tribunale come formato dalla riunione degli arbitri(*f*) quando perchè allora si ottiene la maggioranza de'suffragi.

(*a*) V. all' uopo la decis. della corte di Genova del 15. febbrajo 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. III. pag. 367.

(*b*) Cod. di proced. art. 1016 † 1092; — e v. pure quì appresso i titoli delle difese e de' rapporti.

(*c*) Cod. di proc., art. 1015 † 1091 — V. pure quì innanzi l' art. V. della competenza.

(*d*) Cod. di proc. art. 1017 † 1093, 1018 † 1094; — tarif. art. 29 e 77.

(*e*) Decis. di cassaz. sez de' ric. del dì 11 febbraro 1825 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVIII, pag. 19.

(*f*) Decis. di cassaz. de' 19 piov. e 6 germ. anno VIII, 14 frutt. anno IX, 21 fiorile anno XI.

Quid juris se gli arbitri siano quattro o più, i qual abbiano tutti un parere differente?... Volendosi attenere letteralmente al testo dell'art. 1018 ✝ 1094, basta che il terzo arbitro si uniformi al parere di uno di essi; ma in tal caso la sentenza verrebbe profferita dal minor numero, e certamente non è probabile che si abbiano voluto consagrare siffatte opinioni. L'art. 1016 ✝ 1092 or ora citato pare anche supporre il contrario (*a*).

3. « Il terzo arbitro è obbligato a pronunziare entro un mese dal giorno della sua accettazione, a meno che nell' atto della di cui nomina non sia stato accordato un termine più lungo » (*b*). — Per quanto imperativa sia cotesta disposizione, una corte l'ha considerata puramente comminatoria (*c*), ed in conseguenza ha deciso che se il terzo arbitro non è rivocato, egli può anche giudicare dopo decorso il mese (*d*). — La corte di Nimes però con decisione del 12 gennaro 1812 riportata nel Giorn. de'patroc. tom VIII. pag. 365 adottò con ragione, secondo noi, opinione diversa.

4. Le leggi romane richiedono che, in caso di disparere degli arbitri sull'ammontare della condanna, debba seguirsi l'avviso di chi opina per la somma minore, come quello che debba riputarsi compreso nell' avviso de' suoi colleghi in forza delle ll. 17. §. 3 e 19 D. cod.; ma non si può al presente seguir questa regola, perchè giusta la regola precedente uopo è far dirimere la parità.

5. *Firma* — La sentenza dev'esser firmata da tutti gli arbitri. — Essendo più di due, e se il *minor numero* ricusa firmare, la maggioranza ne fa menzione, e la firma de' membri che la compongono è sufficiente giusta l'articolo 1016 ✝ 1092 — Essa fa sì che la sentenza esista (*e*).

6. *Data* — La data di tale sentenza è comprovata dalla sentenza stessa (*f*).

(*a*) V. inoltre il titolo delle sentenze num. 1 ed ivi la nota 17.

(*b*) Cod. di proc. art. 1018 ✝ 1094.

(*c*) V. appresso nel §. delle nullità, la nota 7

(*d*) Decis. della Corte di Roano del 21. dicembre 1808. nella Giurisprud. del Cod. di proc. tom. III. pag. 140.

(*e*) V. all'uopo la decis. di cas. del 3 giugno 1811, — ed altre nel Pratico francese tom. V. pag. 385 e 387. — Ma v. egualmente la decis. di cassaz. del 21 termid. ann. 9.

(*f*) V. nel luogo cit. del Pratico francese, e nella Raccolta al-

(26 p. 24) — Gli arbitri propriamente detti sono dunque quelli che debbono giudicare giusta le regole del dritto, e gli *arbitratori*, ossian *amichevoli compositori*, sono quelli che ne sono dispensati. Questi ultimi però, come opina Despeisses nel luogo citato, son obbligati di seguir almeno le regole dell'equità. — Del resto, queste due specie di arbitri si sono confuse per molto tempo, come attesta Despeisses nel luogo or ora citato, non che Rebuffo nel trattato *de arbitris* glos. 3, num. 8.

Osservazioni — 1. Gli arbitri essendo veri giudici, come testè dicemmo nella nota 18, non possono riformare, nè rettificare, nè interpetrare le loro sentenze (*a*).

2. Siccome la loro autorità emana dalle parti, così allorchè queste non possono sottomettersi, ovvero non si sono sottomesse all' arresto personale, gli arbitri, abbenchè giudici, non hanno il dritto di pronunziarlo (*b*) — Per gli arbitri di commercio però non è lo stesso (*c*).

(27 *ivi*) — Anche preparatorie . . . . (*d*).

Esecuzione provvisionale. Gli arbitri possono ordinare l'esecuzione provvisonale delle loro sentenze, osservando all'uopo le regole proprie de' tribunali civili (*e*).

(28 p. 25) — Rispetto ai presidenti veggasi nel Bull. di cassaz. la dec. del 26 genn. 1824.

Osservazioni — 1. L'ordinanza di esecuzione (ossia *exequatur*) vien profferita senza intervento di pubblico ministero sù di domanda scritta sulla sentenza originale, che uno degli arbitri fra tre giorni dee *depositare* nella cancelleria del tribunale civile o della corte di appello (*f*). Essa sol

---

fabetica il vocab. *Date* §. 5 colle analoghe decisioni — V: pure in Nevers pag. 187 la decis. di cassazione del 15 luglio 1812.

(*a*) *L.* 19 e 20 ff. cod. — Despeisses, ivi.

(*b*) Decis. di cassaz. del 5 novembre 1811; — altra della corte di Parigi del 2 marzo 1812 nel Giornale de' patroc., tom. V. pag. 30.; — e pel caso opposto veggasi qui appresso la nota 3 num. 2 nel titolo dell' arresto personale.

(*c*) Cod. civ., art. 2063 † T. — V. pure le decisione della Corte di Tolosà del 19 gennajo 1819 nella Giurisp del Cod. civ. tom. XIII. pag. 307. — Decis. di cass. del 5. nov. 1811 ed altra della corte di Parigi del 20 marzo 1712 nel Giorn. de' patroc. tom. v. pag. 30.

(*d*) Cod. di proc. art. 1021 † 1097 e 1024 † 1100.

(*e*) Cod. di proc. art. 1024 † 1100 V. pure qui appresso ne titolo dell'appello il cap. 5.

(*f*) Cod. di proc., art. 1020 † 1096, 1021 † 1097; — tariffa, art. 91.

da quel punto produce ipoteca (*a*) . — Prima dell' *exequatur* la sentenza non ha vigore alcuno rispetto all' offiziale ministeriale , giusta la decisione della Corte di cassaz. del 3 agosto 1113. — Per altre quistioni v. innanzi la nota 8 di questo titolo .

(29 *p.*25) *Osservazioni* — 1. Contro alle sentenze degli arbitri vi sarà luogo ad appello, purchè le parti nell'atto del compromesso , o dopo , non vi abbiano rinunziato . Quando però il compromesso sia caduto sù di una causa pendente in appello, o in grado di ricorso civile, la loro sentenza non ammette appello (*b*) . L'appello un tempo avea luogo anche quando vi si era rinunziato ; ma le nuove leggi no 'l permisero in seguito, del pari che non permisero il ricorso civile, se non quando si fosse riserbato (*c*) .

2. Il ricorso civile ha luogo in generale ne' casi , nelle forme e fra i termini stabiliti per le sentenze de' tribunali ordinarii (*d*). Vi si può rinunziare, secondo la decis. di cass. sez. de' ricorsi del 18 giugno 1816 in *Jalbert pag. 498*.

3. Riguardo alle altre regole relative, 1. all' *appello* dalle sentenze pronunziate da arbitri, v. nel titolo dell' appello le note 19 e 121 ; — 2. riguardo a' *ricorsi civili* , v. nel titolo analogo il §. 2 e le note 21, 23 e 49; — 3. riguardo all' *opposizione all' esecuzione* , v. nell' appendice il titolo dell' opposizione .

(30 , *ivi*). — Per l'*apposizione di terzo* , v. pure qui appresso la nota 12 del titolo corrispondente. — Sulla inutilità dell'opposizione del terzo, v. nel Bullet. di cass. la dec. a sez. riunite del 29 decem. 1821. — Veggasi specialmente nelle *leggi di procedura* di Carré l' artic. 1022 , ove vien indicato un caso in cui la sentenza profferita da arbitri ha effetto contro di un terzo.

Osservazioni . — 1. Non compete ricorso se non avverso la sentenza pronunziata dal tribunale di esecuzione in grado di appello o di ricorso civile (*e*).

(*a*) Cod. civ. , art. 2123 † 2009 — V. pure nel titolo delle regole generali di esecuzione la nota 3.

(*b*) Cod. di proc. art. 1010 † 1086.

(*c*) Repert. tom. 1. pag. 341. — Rac. alfab. tom. 1. pag. 152.

(*d*) Cod. di proc. , art. 1026. † 1102.

(*e*) Cod. di pr. art. 1028 † 1104. — V. qui appresso il titolo della cassaz. , §. 2. — Pel dritto intermedio v. in questo titolo la nota 29 , num. 1.

2. Quale sarà dunque il rimedio che si avrà per impugnare le sentenze arbitramentali profferite su di un giudizio di appello o di ricorso civile, giacchè esse non sono soggette ad appello, nè si ammette un ricorso su di ricorso civile? — V. all'uopo in questo titolo la nota 29 e nel titolo del ricorso civile la nota 18.

3. Pel dippiù rispetto all' arbitramento. v. nel Repert. e nella Racc. alfab. il vocab. *Arbitrage*.

§. 2. *Degli arbitri di commercio.*

(31, *p.*25). — V. nel Cod. di com. l'art. 51 ✝ 60, — la decis. della corte di Colmar del 24 agosto 1808 nella Giurispr. del Cod. di proced. tomo II, pag. 336. — Ciò forse è relativo alla società in participazione, di cui parlerassi or ora nella sez. II, cap. III, nota 23?.. Sì; v. all'uopo la decis. della corte di Genova del 1808 nella Giurisprud. del Cod. di proc. tomo III, pag. 403, — la decis. di cas. del 7 gennaio 1818; — altra della corte di Tolosa del 5 gennaio 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo XVI, pag. 41.— Veggasi però in Nevers supp. pag. 168 mal fondata contraria decisione della corte di Brusselles dell'anno 1810. — L'azione di nullità di un contratto di società, essendo pregiudiziale, deve dedursi nel tribunale di commercio, e non innanzi agli arbitri, come giudicò la corte di cassazione al 6 luglio 1820 ed al 7 luglio 1821.

(31 a, *ivi*). — Ma soltanto pel socio il quale si è rifiutato di nominare (*a*). Per l' eccezione v. la decis. della sez. de' ricorsi del 10 aprile 1816 in Jalbert, pag. 224.

Osservazioni. — 1. Il cod. di pr. essendo applicabile a' tribunali di com. ne' punti in cui il cod. di commercio non gli si oppone, ciò basta per decidere che il compromesso commerciale finisce di pieno dritto allo spirare del termine, quando anche i socii non abbiano provocata la nomina di altri arbitri (*b*).

(*a*) V. nel Bull. di cass. le decis. de' 5 giugno 1815 e 9 aprile 1816, — e nel Giorn. de' patroc. tomo XXVII, pag. 174 la decis. della corte di Lione del 28 agosto 1824.

(*b*) V. nel Bull. di cassaz. la decis. del 22 aprile 1823. — V. pure in Sirey, tomo XXIV, par. 2, pag. 163 e 205 le decis. delle corti di Tolosa ed Agen del 1 agosto e 23 giugno 1823. — V. però anche in Sirey, tomo XII, par. 2, pag. 38, e tomo XXIII, par. 2, pag. 220, le decis. delle corti di Riom e di Bordò del 1820 e 1823.

2. La maggioranza degli arbitri costituisce sentenza senza obbligo di esaminarsi se le parti, ch'essi rappresentano, abbian o nò interessi comuni (*a*).

(32, *p.*25). — Nominato dagli arbitri (se non lo è nel compromesso), ed in caso di discrepanza dal tribunale di commercio (*b*). Se trattasi di più di mille lire, non può esserlo in ultima instanza (*c*).

(33, *ivi*). — Pronunziata senza modificazione entro i tre giorni del deposito di tali sentenze nella cancelleria, in cui devono trascriversi (*d*). — Esse sono provvisoriamente esecutive (*e*).

(34, *p.*26). — Innanzi alla corte reale (*f*). Ma non sono soggette alle azioni di nullità, come quelle degli arbitri ordinarii (*g*).

(35, *ivi*). — Il tutore del minore non può rinunziare all'appello a termini del citato articolo del cod. di com. 63 † 682. — La rinunzia ha effetto anche in caso di nomina di officio, giusta la decisione riportata nel Bullet. di cass. del 15 luglio 1818; la quale decisione però sembra suscettiva di difficoltà.

(36, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. Quantunque per questi arbitri si debbono talvolta seguire le regole degli arbitri ordinarii, com'è da vedersi in questo tit. nella nota 31 a, essi ne differiscono in molti punti. 1. Di fatti non son essi soggetti alle forme della procedura; 2. nominano il terzo arbitro; 3. compete ricorso avverso le loro decisioni (*h*); 4. Essi sono necessarii, donde si è conchiuso che sono irrevocabili (*i*);

(*a*) Dec. della sez. de' ricorsi del 23 nov. 1824 nel Giorn. de' patroc. tom XXVIII, pag. 62.

(*b*) Cod. di com. art. 60 † 673.

(*c*) V. nel Bull di cass. la dec. del 22 fruttid. anno XIII. — Per altre quistioni rispetto al terzo arbitro v. nel Giorn. de' patr. tomo XVII, pag. 172 la dec. della corte di Parigi del 19 novem. 1817, e nel tomo XXVI, pag. 195 la dec. della corte di Mompellieri del 31 maggio 1824.

(*d*) Cod. di com. art. 61 † 679.

(*e*) V. qui appresso nell'art. IV, la nota 82.

(*f*) V. nell'art. seguente e nel cod. di com. l'art. 52 † 682.

(*g*) Decis. della sez. de' ricorsi del 26 maggio 1813, in Nevers pag. 560. — V. appresso nell'appendice il tit. dell'opposizione.

(*h*) V. nel Repert. tomo XII, pag. 712.

(*i*) V. le decis. di cass. de' 13 fruttid. anno VIII, e 21 nev. anno IX, nel Repert., tomo II, pag. 48.

2. Rispetto all' arresto personale, v. in questo titolo la nota 26, num. 2.

2. Pel dritto *antico* ed *intermedio* v. le dette decis. — Veggansi pure Jousse nel titolo IV, ed il Repert. tomo III, pag. 594.

3. *Quistioni diverse.* — V. le decis. delle corti di Treveri, Brusselles, Parigi e Turino degli anni 1810 e 1811, in Nevers, suppl. pag. 27, 31, 32 e 56, e nel Giorn. de' patr. tomo IV, pag. 237; — V. altre dec. delle corti di Parigi e Colmar, 1815, ivi, tomo XII, pag. 121 e 149, non che la decis. di cass. del 16 luglio 1817.

4. *Arbitri necessarii e tribunali di famiglia.* — I primi erano stati creati per le cause de' comuni, creditori degli emigrati e delle loro successioni; i secondi per quelli de' prossimi parenti ed affini che fossero pupilli (*a*). Essi furono soppressi colla legge del 9 ventoso anno IV (*b*). — Avverso le loro sentenze competea il ricorso per cassazione, com' è a vedersi nel Rep. sotto al vocab. *Cassation* §. 3, num. 6. — Per quel che riguarda le opposizioni, veggasi sotto il titolo dell' *opposizion di terzo* la nota 12, e nella Racc. alfab. il vocab. *Arbitres* §. 5.

Art. II.

Delle giustizie di pace, ossian tribunali di pace.

(37, *p*.26). — *Osservazioni*. 1. Il tribunale di pace vien formato da un giudice, di cui farà le veci al bisogno un primo supplente, ed in mancanza di esso un secondo supplente. — Se tutti tre sono *impediti*, è uopo dirigersi al tribunale civile, il quale rimette la causa al giudice di pace il più vicino, giusta le leggi del 29 vent. anno IX e 16 vent. anno XII. — 2. Egli deve dare due udienze per settimana (*c*). — 3. Per altre regole di *organizzazione* v. le ll. degli 8 piov. e 29 vent. anno IX e 28 fior. anno X; il S. C. del 16 termid. anno X art. 9 e 10; — il parere

---

(*a*) L. de' 10 giugno, 12 luglio e 2 ottobre 1793, 12 brum. e 17 nev. anno II; 24 agosto 1790, tit. 10, e 27 marzo 1791, articolo 9.

(*b*) Bullet. civ. del 9 piov. anno XIII.

(*c*) Cod. di pr. art. 8 † 110. — Pel luogo delle udienze v. la nota 41 nel cap. V. — * *La nostra l. o. g. è succintamente accennata nella pag. 26 del tomo I; sarebbe per ciò inutil così il dare dettagli più minuziose.*

del consiglio di stato del 29 vendem. anno XI ; — lo statuto art. 61. — 4. Rispetto alla *procedara* v. quì appresso il tit. corrispondente lib. 1, sez. 6. — 5. Per la *giurisdizione* le antiche leggi che la riguardano, di cui faremo l'analisi, furono confermate colla legge del 20 apr. 1810, art. 44. Tale giurisdizione è straordinaria ossia di attribuzione, come or ora vedrassi nella nota 53, ed è suscettiva di prorogazione, come si è detto di sopra nel cap. II, regola 7. — 6. Per la natura delle azioni v. quì appresso la nota 40 e nella sez. II, il cap. III, num. XIV.

(38, *p.*26). — Egli pronunzia pure inappellabilmente un' ammenda di cinquanta franchi contra i contumaci ad intervenire ne' consigli di famiglia.

(39, *ivi*). — Non conosce in conseguenza, in ultima instanza di quelle il di cui valore non è determinato, come sono le cause relative a devastazioni di siepi e ricolmamento di fosse, ec. (*a*). — Del resto evvi una circostanza in cui la sua sentenza, benchè profferita inappellabilmente, è suscettiva di appello: tal è la sentenza diffinitiva ch' egli pronunzia dietro la perenzione della sentenza interlocutoria (*b*).

(40, *p.*27). *Cause.* — Questa espressione è impiegata dalla legge, come sinonima *di azione*, perchè ambedue hanno lo stesso senso nella consuetudine di Normandia, e perchè il sig. Thouret, compilatore della legge, era avvocato in Roano (*c*).

Puramente . . . . Ciò esclude le azioni miste (*d*).

(41 *ivi*) — Dietro una lunga discussione sulla natura delle azioni *mobiliari*, in cui il Signor Henrion segue la definizione di *Cujacio* nella *consultazione* 3 e gli sviluppamenti di Brodeau nella *lettera R. somm.* 30, e soprattutto gli sviluppamenti di Rouillè nella *consuetudine di Normandia*, *lib.* 8. *cap.* 2, esso Signor Henrion nel cap. XI. e nel *Repertorio* §. 9, stabilisce le seguenti regole —

(*a*) V. le decis. di cass. de' 4 brum. an. X, 10 fruttid. an. XII. — V. pure qui sopra la nota 56 del cap. II, — e nel Trat. del sig. Henrion il cap. XI.

(*b*) V. inoltre nel cod. di pr. l'art. 15 † T., e qui appresso nel titolo della perenzione la nota 20.

(*c*) V. Henrion nel cap. 1. nota 1, — e'l Repertorio al vocab. *Juge de paix* §. 4.

(*d*) V. la nota 4 nel titolo delle materie sommarie. — V. pure qui appresso la sez. II, cap. III, num. XIII.

1. L'azione possessoria non ha luogo pe'mobili. — 2 L'azione relativa a mobili è sempre petitoria, ed appellasi azione rivendicatoria; non si può intentare che nel corso di tre anni (*a*). — 3. Si promuove innanzi al giudice di pace se il valore della cosa non oltrepassa i cento franchi. — 4. Siccome il giudice di pace non ha il dritto di valutare, nè di far valutare l' oggetto, è d' uopo ch' egli rimetta la causa; donde risulta ch' egli non è competente se non quando il mobile perduto o involato sia stato venduto in fiera, ovvero in un mercato, per cento franchi o meno; come pure che allora ei non è competente se non perchè il compratore (*b*) può, nel restituire il mobile, farsene restituire il prezzo, in modo che il valore del mobile è allora legalmente determinato.

Il Signor Henrion opina purnondimeno che il giudice di pace è anche competente per le due seguenti azioni mobiliari: 1. quando trattasi di derrate vendute ne' mercati, il di cui prezzo è stabilito dalle mercuriali (*c*); — 2. quando l'attore valuta il mobile, reclamando, per esempio, o il mobile o cento franchi, ovvero meno di cento franchi(*d*).

(42 *pag.*27) — *Esempii*: V. nel Bullett. di cass. le decis. de' 18 nov. 1817, 28 gennajo (*pe' colombi*) e 15. dicembre 1824.

Se i danni sono indeterminati, come dalla nota 39, o eccedono i cinquanta franchi, il giudice può giudicarvi soltanto in prima instanza (*e*).— Regola contraria, ove siasi lasciata la valutazione alla sua prudenza (*f*), e s'egli l'abbia valutata per cinquanta franchi o al di sotto (*g*).

(43 *ivi*) — Dopo aver indicato le rimozioni di termine e le altre azioni enunciate nel §. 3. del testo, l'art. 10 aggiugne *ed altre azioni possessorie*; quindi si è conchiuso che la legge attribuisce al giudice di pace, senza distinzione, tutte le azioni possessorie (*h*); il che viene confer-

---

(*a*) Cod. civ. art 2279 † 2285, 2180 † 2186.

(*b*) Detto art. 2280 † 2186.

(*c*) V. nel titolo delle liquidazioni la nota 11.

(*d*) V. pure nel Bullettino di cassaz. la decis decis. del 6 ottobre 1818.

(*e*) V. la decisione di cassazione del 21 piov. anno X.

(*f*) V. nell' appendice il tit. delle conclusioni, nota 21.

(*g*) V. la decis. di cassaz. del 6 novembre 1807 nella Giuris. del cod. di proc. tom. 1. pag. 302.

(*h*) Henrion cap. 16 e 23.— Nel Repert. §. 10 la dec. di cassaz. del 19 vendem. an. XI

mato dal codice, nell'art.3 §.2 †103 il quale dichiara, *qualunque altra*, ec. — In conseguenza si è giudicato ch' ei conosce della turbativa sopravvenuta durante il giudizio petitorio dedotta innanzi al tribunale civile (*a*).

Se ne eccettuano parimente le quistioni di possesso in materia di contenzioso amministrativo (*b*); si limita allora a riservare la cognizione del merito all' autorità amministrativa (*c*). — Ma se nel corso della lite siavi stata una decisione amministrativa, convien sospendere la sentenza senza però dichiararsi incompetente sino a che siasi fatta riformare dall' autorità competente (*d*).

Osservazioni — 1. Il giudice di pace non conosce degli oggetti dinotati nello §. 3 se non in quanto al possesso (*e*).

2. La *dimanda de' danni*, unita a quella degli stessi oggetti, *determina, s' egli ne giudica in prima o in ultima istanza* — Laonde evvi luogo a prima instanza, se non si reclamano danni, o se ne reclamano indeterminati, ovvero eccedenti i cinquanta franchi. Evvi luogo ad ultima instanza, se i danni sian reclamati al di sotto di cinquanta franchi, come appunto venne giudicato dal 1805 al 1817 con molte decisioni di cassazione (*f*).

3. Si è quindi tornato a questo principio generale, cioè che ogni azione avendo un oggetto di valore indeterminato (*g*) deve soggiacere a due gradi; di sorta che se il valore dell'immobile o il dritto reale, il di cui possesso è litigioso, è di quest' indole, avvi luogo alla prima instanza quand'anche i danni reclamati siano inferiori a cinquantuno franchi (*h*).

(*a*) Decis. di cassaz. del 4. agosto 1819.

(*b*) Henrion, contra, nel cap. 25.

(*c*) V. nel Repertorio il vocab. *Complainte* §. 6, — il decr. del 24 marzo 1816, ivi — la decis. di cas. del 28 agosto 1810.

(*d*) V. le decis. di cassaz. del 13 marzo 1810, in Nevers pag. 149. — Altre de' 1. ottobre 1810. e 3 novembre 1824 nel bullet. di cassaz. — V. anche l'ordinanza del 22. gennajo 1824. nel Giorn. de' patroc. tom. XXVI, pag. 345.

(*e*) V. nel Signor Henrion il detto §. 10

(*f*) Repert. tom. III pag. 574. — V. pure nella nostra 4. edizione la pagina 50.

(*g*) V. in questo Corso l' art. V. della competenza pag. 11.

(*h*) V. nel Bullett. di cassaz. n. 98 la decis. di rigetto a sez. riunite del 22 mag. 1822. — V. pure le decis. cit. nel Repert. tom. XVI, pag. 180.

4 Per le regole delle azioni possessorie vedi appresso l'articolo seguente.

(44, *p.*27) — Se la rimozione vien accompagnata da delitto, si può procedere in via correzionale (*a*). — Ma se avvi una semplice rimozione di termini fatta entro l'anno, il giudice di pace ordina che siano ristabiliti, condannando a risarcire le spese ed i danni (*b*). — Altresì conosce dell'azione per l'apposizione de' termini (*c*).

(45 *ivi*) *Osservazioni* — 1. Conformemente alle regole or ora esposte *nella nota* 41, il Signor Henion nel Repert. §.13 opina che il giudice di pace conosce della prima azione pe'due seguenti casi: 1. dimanda di manutenzione in possesso di un albero e restituzione di frutti involati; 2. dimanda di restituzione dell'albero, o di cento franchi ed al di sotto (*d*).

2. Rispetto alle chiusure lo stesso Henrion in detto luogo, §. 14. decide che il giudice di pace non può giudicare sulla dimanda relativa ad una siepe o ad un fosso esistenti da più di un no; ma ch'è tutt'altro se la piantagione o l'apertura sono solamente incominciate, o non sono finite se non da meno di un anno, o se non si tratta fuorchè di recidere taluni rami che sporgono sù di un suolo vicino. Laonde egli potrà allora ordinare il *ricolmamento* del fosso (*e*).

(46 *ivi*) — La legge nel §. 2. dice innaffiamento di prati. Ma come la giurisdizione di pace comprende tutte le azioni possessorie, si è giudicato ch'essa si estende ai corsi di aequa che servono ad altre specie d'innaffiamenti (*f*).

Riguardo alle acque di diversi generi, v. Henrion §. 15, e nel trattato il cap. 15.

(47 *ivi*) — Val dire, quelle che sono di pieno dritto a carico dell'inquilino (*g*).

(*a*) V. nel codice penale l'art. 456 † 445. — V. pure la legge del 6 ottobre 1791, tit. 2, art. 32 e 6. — Fabro, pag. 194; — Henrion, cap. 13.

(*b*) Henrion, ivi — e Repert. § XI.

(*c*) Decis. della sez. de' ricorsi del 25 aprile 1814, in Jalbert. pag. 362.

(*d*) V. nel Bullettino di cassaz. la decis. del 6 ottobre 1813.

(*e*) V. le decis. di cassaz. de' 10 frutt. an. XII 10 novembre 1812 e con ispecialità del 14 febb. 1814.

(*f*) V. la decis. di cassaz. del 2 marzo 1809 in Nevers- 1810, tom. 11 pag. 85. — altre nel Bullett. di cassaz. de'19 giugno 1810, 24 maggio 1813, 13 giugno 1814, 9 febbrajo 1820, 4 febbrajo 1823.

(*g*) Henrion §. 16 — Cod. civ. art. 1754. † 1600.

(48.p.27) — Secondo Henrion, 1. conviene almeno che il proprietario giustifichi in qual modo possa impugnare il merito del dritto (a) — 2. Dopo la contestazione della lite (se, per esempio, abbia chiesto di chiamarsi in causa un garante, come a dire, l'antico fittaiuolo) egli non è ammessibile a proporre una declinatoria.

(49 ivi) — Ciò comprende i distornamenti di paglia o fieno, l'ommissione del concime (b). — Ma non le degradazioni reclamate dal proprietario contro l'usufruttuario (c); per la ragione che la giurisdizione enunciata nel num. 5 è stata accordata al giudice di pace per *eccezione* alle regole generali (d).

(50 ivi) — Questo riguarda non gli operai, di cui è quistione nel *codice civile art.* 1787 + 1633, *e seguenti*, ma i giornalieri, val dire quelli la di cui obbligazione può incominciare e finire nello stesso giorno (e), e conviene eccettuare i casi riservati ai così detti *Prud-hommes*, ossian giudici de' mestieri e delle arti (f).

(51 ivi) — Se quel che vien reclamato per simili obbligazioni necessariamente si riferisce alla qualità di domestico (g).

(52 ivi) — *Dritto intermedio*. Val dire quando esse non rigoardano alcun pubblico funzionario (h).

Dritto attuale. V. nel nostro Corso criminale il cap. 2, nota 13.

(53 ivi) — *Osservazioni*. 1 Noi quì la chiamiamo *ordinaria* solamente per contrapposto alle attribuzioni seguenti, di cui il giudice di pace è meno sovente nel caso di fare uso; poichè in sostanza egli è semplice giudice di attribuzione (i).

(a) Henrion in detto §. 16, e la decisione ivi citata.

(b) Decis. di cassazion. del 29 marzo 1820.

(c) Decisione di cass. del 10 gennajo 1810.

(d) La stessa decis.

(e) Henrion ivi, §. 17. — Bullett. civ. del 28. novembre 1821.

(f) Argomento dal decreto del 17 dicembre 1811, art. 17. — V. pure in questo cap. la nota 2.

(g) Racc. alfab. del Signor Merlin al vocab. *Justice de paix*, e la decisione di cassazione del 22 frim. anno IX.

(h) Decis. di cass. della sez. crim. del 21. piov. anno XI, n. 54.

(i) V., quì appresso l'art. III. nota 60.

2. Risulta dalle regole precedenti, ch'ei non conosce delle azioni relative alla *proprietà immobiliare*; ed in conseguenza all'esecuzione di una vendita, o al rilascio, o all'abbandono di un fondo, ec. (*a*).

3. Riguardo, 1. agl'incidenti di falso ed alla verificazione, v. in questo corso il cap. II. art. V. n. 3. — Riguardo alla polizia di udienza v. l'art. IV. — 3. Riguardo all'appello ed alla cassazione delle sentenze de'giudici di pace, v. qui appresso l'art. III. num. 2. ed il titolo della cassazione, §. 2.

(54 *p.*27) — Cioè, non ostante l'appello giusta l'art. 17 † 120. — Un tempo esse lo erano, previa cauzione fino a cento franchi in forza dell' articolo 9. di detta legge del 24 agosto.

(55 *pag.*28)—Le loro sentenze non sono allora esecutive provvisoriamente, come si dice nel Repert. sotto al vocab. *Execution provisoire* n. 3. — Per altre quistioni v. nello stesso Rep. tom. IV, pag. 321, il vocab. *Douanes* §. 5.

(56 *ivi*) — *V.* le leggi de' 17 dicembre 1814, art. 16 e 29, — e 21 aprile 1818, art. 36 — V. pure nel Bullet. di cas. le decis. de'26 agosto 1816, 2 luglio 1817, 29 giugno 1819 (per le indennità de' maestri di posta), 8 luglio 1822, nel *Bullett. di cassaz. crim.* del 29 marzo 1822.

Essi possono parimenti autorizzare gli arresti in una casa particolare, i sequestri contro debitori forestieri, e l'apposizione de' sigilli (*b*) — Un tempo conoscevano ancora delle contravvenzioni relative alle barriere ed alle patenti (*c*).

(57 *ivi*) — *Esempii.* 1. Convocazione e presidenza de' consigli di famiglia (*d*); — 2. emancipazioni (*e*); — 3. conciliazione de' litiganti (*f*); — 4. apposizione e rimozione de' sigilli nel recinto de' loro circondarii (*g*);

(*a*) Decis. di cassaz. del 15 frutt. an. IV, 21 piov. an. X, ventoso an. XII, 4 maggio 1808. — * *Sì presso di noi ne' limiti di sua competenza.*

(*b*) Cod. di proc. art. 781 † 864, 822 † 905, 909 † 986, 921 † 998. — V. pure qui appr. il tit. dell' arresto personale §. 1., num. 1. ed il tit. del sequestro de' beni de' debitori forestieri.

(*c*) Decis. di cassaz. del dì 11 fiorile, anno IX, ec.

(*d*) Cod. civ. art. 406 a 416 † 327 a 337.

(*e*) Cod civ. art. 477 a 479 † 400 a 402.

(*f*) V. il titolo seg. — * *Non è più necessaria, ma volontaria.*

(*g*) Cod. di proc., art. 907 † 984., 912 † 989. — V. pure appr. il tit. dell'apposizione de' sigilli, note 9 e 22.

5 a 7. assistenza all' apertura delle porte pe' pignoramenti; agli arresti de' debitori nelle case particolari; agl' inventarii degli effetti di assenti (a); — 8. atti di notorietà pe' matrimonii (b); — 9 e 10. atti di adozione e tutela ufficiosa (c); — 11 e 12 nomina del contutore e del tutore (d); — 13. testamenti in tempo di peste (e); — 14 e 15. dichiarazione de' terzi sequestratarii e giuramento di coabitanti e periti in caso di apposizioni di sigilli (f); 16. stabilimento di un amministratore nel caso di pignoramento di animali ed utensilii di agricoltura (g); — 17 processi verbali di ritardo o rifiuto di trascrizione (h); rispetto poi agli affari di commercio, v. nel cod. di com. gli art. 106. † 105, 234 † 233, 243 † 231, 245 † 233, 414 †406.

ART. III.

Dei tribunali civili, ossia de' tribunali di distretto o di prima instanza.

(58, *p.*28.) — V. innanzi la sez. I, in princ., ed appresso la nota 60.

Osservazioni. — 1. Le tre suddette denominazioni vengon date indifferentemente dalle leggi a questi tribunali; ma veg preferiamo la seconda (i). — 2. Per l'*organizzazione* noigansi le leggi del 27 vent. an. VIII, tit. 2; — del 20 aprile 1810, cap. 5, — il decreto del 18 agosto 1810. — 3. Per fare una sentenza è necessario l'interveuto di tre giudici; su di che v. le dette leggi del 27 ventoso art. 16 e del 20 aprile art. 40. — I supplenti, sotto pena di nullità, non posson

(a) Cod. di proc. art. 587 † 677 e 781 † 864. — Cod. civ. art. 126 † 132.
(b) Cod. civ. art. 70 † 72, 71 † 73, 155 † 169.
(c) Cod. civ. art. 353 † 277, 363 † T.
(d) Cod. civ. art. 392 † 314, 398 † 320.
(e) Cod. civ. art. 985 † 911.
(f) Cod. di proc. art. 571 † 661, 914 † 991, 935 † 1011. — V. pure in questo Corso i tit. corrisp.
(g) V. nel tit. del pignor. de' mobili il §. 4.
(h) Cod. civ. art. 2199 † 2100, ec. — V. inoltre in questo Corso i titoli relativi agli stessi oggetti.
(i) * *Presso di noi tribunali civili.*

essere chiamati che ne' casi di necessità (*a*). — 5. Per la *giurisdizione* le leggi anteriori, che saranno or ora analizzate, furon conservate dalla detta leg. del 20 aprile art. 34.

(59, *p.*28). — Per regola generale, tutte le loro sentenze sono suscettive di appello (*b*).

(60, *ivi*). — Quest'espressioni della legge provano che tali tribunali sono in realtà i giudici *ordinarii* in materia civile, e che i tribunali di pace e di commercio non sono se non giudici di eccezione, ossia di speciale attribuzione (*c*). — La legge dunque per un dippiù ha loro specialmente attribuite talune cause che andiamo ad indicare, le quali essendo indeterminate in quanto al loro valore, non potevano appartenere a' giudici di pace, cioè; 1. atti dello stato civile(*d*); — 2. opposizione a matrimonio (*e*); — 3. assenza (*f*); — 4. autorizzazione delle donne maritate (*g*); — 5. interdizione (*h*); — 6. omologazione del parere de' consigli di famiglia (*i*).

Osservazioni. — Da che cotesti tribunali sono i giudici *ordinarii*, egli è inutile di ripetere la loro qualifica. Laonde, tutte le volte che noi ci serviremo nella nostra opera di queste semplici espressioni, *il tribunale*, *il presidente*, intenderemo parlare de' tribunali distrettuali o de' loro presidenti.

(61, *ivi*). — Fin anche allorchè trattasi di semplici rendite (*k*). — Ma non in quanto alla validità, ec. del levendite (*l*).

(61 a, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. Si dee ricorrere al tribunale civile del luogo dell'esecuzione di una sentenza del tribunal di commercio (*m*).

(*a*) V. nel Bullet. di cassaz. le decis. de' 18 novem. 1811, 23 dic. 1812 e 23 luglio 1823.

(*b*) V. nel tit. dell'appello, cap. 1, le note 13, 14 e 16. — V. pure la decis. di cassaz. del 23 marzo 1808, num. 23. — * *Tranne quelle al di sotto di ducati venti per la nostra l. o. g. articolo* 21.

(*c*) Henrion, cap. 2. — * *Presso di noi i giudici di circondario ne' limiti di loro competenza hanno egualmente ordinaria giurisdizione.*

(*d*) Cod. civ. art. 50 † 52, 54 † 56, 99 † 104.

(*e*) Cod. civ. art. 177 e 178 † 186 e 187.

(*f*) Cod. civ. art. 112 † 118, 115 † 121.

(*g*) Cod. civ. art. 219 † 208.

(*h*) Cod. civ. art. 492 † 415.

(*i*) Cod. di pr. art. 889 † 966. — V. egualmente appresso i titoli relativi agli stessi oggetti.

(*k*) V. le dette autorità, e le decis. di cassaz. de' 2 e 4 germ. e 3 fior. anno 9, nel Bullet. di cas.; — altre nella Raccol. alfab. al vocab. *Dernier ressort*, §. 1, num. 2.

(*l*) V. appresso l'appendice della giurisdizione amministrativa.

(*m*) Cod. di pr. art. 553 † 643.

2. Spetta ad esso il decidere, se il condannato abbia soddisfatto a questa sentenza (*a*). — Per altre quistioni v. nel Gior. de' patroc. tomo XX pag. 52 e tomo XXI pag. 56 le dec. delle corti di Nimes e Digione del 1819. — V. pure quì appresso la nota 7 nel titolo della procedura de' tribunali di commercio.

3. Pel *salvo-condotto*. — V. appresso nel tit. dell' arresto personale la nota 6.

(62, *p* 29). — Ed in conseguenza i loro appelli in materia di dogane per la legge del 4 germ. anno II, titolo VI, art. 16.

(63, *ivi*). — E le ricuse del giudice di pace, come quì appresso nella nota 42 nel titolo della ricusazione.

Osservazioni. — 1. Sono considerati sotto la denominazione di *principale*, non solo il capitale primitivo, ma eziandio gl' interessi, i frutti scaduti e le spese dovute prima della dimanda colla quale sono reclamate, perchè tali oggetti formanó allora veri capitali produttivi d' interessi, mentrechè dopo la domanda essi non sono che accessorii (*b*).

Régola contraria per le spese del *protesto*, e per gl' interessi che ha fatto correre fino alla dimanda, perchè è una specie di principio di azione, la quale si colliga colla dimanda giudiziaria che n' è la conseguenza (*c*).

Quid juris per più dimande modiche e distinte, formate nello stesso atto contra più individui o da più individui, ed in totalità superiori a mille franchi?.. V. all'uopo il Reper., ivi, §. 7 e seg. — V. pure la decisione di cass. del 23

(*a*) Decis. della corte di Firenze del 28 genn. 1811, nel Gior. de' patroc., tomo IV, pag. 235.

(*b*) V. le decis. di cassaz. de' 22 luglio e 18 novembre 1807 nella Raccol. alfab. al vocab. *Principal*. — Nel Repert. lo stesso vocab. §. XI, ed ivi cinque decis. di cassaz. — V. pure in detta Racc. il vocab. *Fruits*, §. 3. — V. parimente la leg. 51 §. 1, *D. de heredit. petit.*; — L. 35 D. *de usuris et fructib.* — V. pure appr. nel titolo delle liquidazioni la nota 2.

(*c*) V. nel Repert. in detto §. XI, n. 2, la decis. di cassaz. del 5 marzo 1807; — Sei altre dec. delle corti di Brusselle, Torino, Poitiers ed Agen, dal 1809 al 1812, 1819 e 1824 in Nevers nel suppl. del 1812 par. 2, pag. 17, e nel Gior. de' patr. tomo VII pag. 164 e 344 e tomo XXVI pag. 196, dove si dice che questo principio è costante. — V. però al contrario una decis. della corte di Riom del 1810 in Nevers, detta parte 2.

maggio 1808 nella Giurispr. del Cod. di proc., tomo II, pag. 197 — ed altra del 10 agosto 1813 nel Bull. di cas.; — altre decis. delle corti di Parigi e Brusselle de' 26 dicembre e 21 agosto 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo III, pag. 35 e 165.

2. A formare il *principale* riuniscónsi le dimande primitive e le dimande *riconvenzionali*, ossian dimande fatte dal reo convenuto: perchè una lite è composta dalle dimande rispettive delle parti (*a*).

Ma non si riunisce la riconvenzione prodotta dal garante contra il solo garantito, ed anche contra l'attore principale, quando essa è estranea, e non è stata unita alla causa primitiva (*b*).

3. La regola sulla riunione delle dimande riconvenzionali è una *eccezione* alla regola generale, secondo cui il giudice competente per la dimanda principale lo è del pari per la compensazione che il reo convenuto oppone (*c*).

I sigg. Henrion e Merlin combattono questa *eccezione*. L' ultimo osserva pure ch' essa è ristretta dalla giurisprudenza al caso in cui la riconvenzione è fondata su di un fatto anteriore a quello sul quale poggiasi la dimanda principale, senz' applicarsi al caso in cui la riconvenzione pel suo oggetto è accessoria a tale dimanda (*d*).

Giusta questo principio si è giudicato che una dimanda riconvenzionale pel rendimento di conto di 1500 franchi ricevuti da un usciere pel suo committente, si riunisce ad una dimanda principale di 282 franchi di spese formata dall' usciere contra il committente, con ispecialità quando il tribunale ha giudicato su tale quistione (*e*).

(*a*) V. le decis. di cassaz. de' 18 e 24 vendem. anno XII, 22 luglio 1806, 21 aprile, 27 maggio, 26 agosto e 2 dic. 1807, ec. — V. pure in Merlin il detto §. 7. — Henrion cap. 10. — L. 10, §. 1. *D. de appellat.*; — L. 11 §. 2, ff. *de jurisdict.*

(*b*) V. le decis. di cassaz. de' 17 nev. anno XIII e 6 aprile 1808 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II pag. 224 e 221.

(*c*) V. la detta leg. 11 *D. de jurisdict.*, e la L. 22 *D. judiciis*; — Henrion in detto cap. 10. — V. pure innanzi il cap. II, art. V regola 5.

(*d*) V. nella Raccol. alfab., 2 ediz. §. 12 e 18, i vocab. *Principal*, *Rente foncière* §. 16 ed *Addition* titolo 5, pag. 573; — le dec. di cas. de' 30 giug. e 22 ottob. 1807 ed altre, ivi. — V. pure le dec. di cass. de' 22 aprile 1811, 11 maggio 1813, 25 febbraio 1818 e 4 febbrajo 1824.

(*e*) V. nel Bull. di cass. la dec. de' 18 aprile 1821, num. 332.

Secondo questo medesimo principio non si debbon riunire i danni reclamati dal convenuto per le ingiurie a lui dette nella dimanda, ma sibbenè i danni per le calunnie dichiarate in anteriore sentenza (*a*).

Rispetto alle dimande incidenti v. sopra la nota 64, num. 4a nell' art della competenza.

(64 *p.* 29) — E non valutato per capitale (*b*).

(65 *ivi*) — V. pure le decis. di cassaz. de' 21 brumajo e 14 fior. anno IX, 20 fiorile anno XI 6 aprile 1807. — Quella parte che acconsentì, anche quando l'altra non si è spiegata, può dimandare la cassazione (*c*).

(66 *ivi*) — V. altresì le decisi. di cassaz. del 2 nevoso ann. VII, 13 pratile anno X, 1. brum. an. XIII, 24 febb.1808 nel Repertorio al vocab. *Contributions publiques*. Ma ciò non comprende le azioni, 1. di danni contra un comune per essersi rubate le somme riscosse; 2. per *deficit* di una cassa; 3. per spese di un processo criminale (*d*).— Rispetto alla procedura, v. qui appresso nella parte II, lib. 1. la sezione VI.

(67. *ivi*) — I tribunali vi pronunziano, in questo caso, in assemblea generale, nella camera del consiglio, dopo aver chiamato l' individuo incolpato (*e*). Allora son essi esenti dalla regola generale la quale assoggetta tutte le cause ad una discussione pubblica, e tutte le sentenze ad essere pronunziate in udienza (*f*).

Nel caso opposto, la giurisdizione appartiene alla camera che reggea l'udienza (*g*).

(*a*) V. in Sirey tom. XXIV, part. 2, pag. 91. le decis. della Corte di Tolosa del 12 lug. e 24 nov. 1823 — V. pure nel Gior. de' patroc. tom. XXVIII pag. 93 la decis. del 23 lug. 1824.

(*b*) V. le decis. di cassaz. del 14 germin. anno X e 23 nov. 1807 nella Rac. alfab. ivi, §. 8 — V. pure innanzi il cap. II. art. V. num. 2.

(*c*) V. la decis. di cassaz. del 2 messid. anno X. — V. pure la decis. della sezione de' ricorsi del 30. agosto 1813 in Nevers pag. 514.

(*d*) V. le decis. di cassaz. del 14 messid. anno VIII, 4 piov. an. X, 10 giugno 1806.

(*e*) V. il dec. del 30 marzo 1808, art.103.

(*f*) V. nel Repert. il vocab. *Discipline*. — V. pure sopra nell'art. IV, il num. 2 e la nota 43. *del luogo in cui la giustizia si amministra*. — V. però qui app. la nota 9 num. 1. nel cap. delle regole generali della procedura.

(*g*) V. il detto art.103. del dec. del 30 marzo 1808 Cod. di proc. art. 90. † 185. — V. pure il Repert. tom. XV. pag. 203.

(68 *p.*30) — S' induce questa obbligazione, 1 dal perchè l' art. 135 † 226 concepito sulle prime in *termini imperativi* pe' primi casi, lo è per gli ultimi sol in termini facoltativi; 2. dalla dichiarazione fatta dagli oratori del governo e del tribunato di dover i tribunali civili ordinare la esecuzione provvisionale (*a*).

(69 *ivi*) — V. le decis. delle Corti di Limoges e Nimes del 1816 e 1819 nel Giorn. de' patroc. tom. XV. pag. 174 e tom. XXI. pag. 178.

Se un atto viene impugnato con mezzi i quali posson distruggere l' autenticità, non si dee ordinare l' esecuzione provvisionale senza cauzione (*b*).

(70 *ivi*) — Le loro sentenze sono anche esecutive provvisoriamente ne' casi seguenti. 1 Misure per la polizia di udienza (*c*). — 2. Ricusa di periti (*d*). — 3 Ricusa de' giudici, in taluni casi (*e*). — 4 spedizione di atti o compulsorio (*f*).

(71 *ivi*)— Come sono le apposizioni di sigilli, gl' inventarii, le riparazioni, l'espulsione di fittajuoli, i sequestri, il ricevimento della cauzione, le nomine di tutori e di altri amministratori, il rendimento di conti, le pensioni e provvisioni alimentarie, la esecuzione urgente delle sentenze contumaciali (*g*).

Ma essi non possono ordinare l'esecuzione provvisionale per le spese diverse da quelle di una procedura a cui siasi rinunziato, quando anche fossero aggiudicate per tener luogo di risarcimento de' danni . . . neppure in una seconda sentenza, quando l' abbiano ommessa nella prima (*h*).

(*a*) V. Treilhard e Faure pag. 63 e 216; — soprattutto veggasi la decis. di cassaz. del 2 aprile 1817.

(*b*) V. la decis. della corte di Nimes del 18 nov. 1807 nella Giur. del cod. di pr. tom. 1, pag. 386; — altra della corte di Limoges del 13 marzo 1816, nel Giorn. de' patroc. tom. XIII. pag. 124.

(*c*) Cod. di pr. art. 89 † 184 e 90 † 185. — V. pure innanzi il cap. II, art. IV, num. 3.

(*d*) Cod. di pr. art. 312 † 406.

(*e*) V. appr. il tit. corrisp.

(*f*) Cod. di pr. art. 840 † 923. ed 848 † T. — V. pure qui appresso la parte III lib. I, tit. V.

(*g*) Cod. di pr. art. 135 † 226 e 155 † 249. — V. pure appresso nel cap. di tali sentenze la nota 16 e nel titolo dell' opposizione la nota 25.

(*h*) Cod. di pr. art. 137 † 228, 136 † 227, 403 † 496; — V. pure

(72 *p.* 30) — I giudici destinati per presedere a talune operazioni, talvolta hanno pure giurisdizione relativamente a tali operazioni (*a*). — Vi sono anche de' casi in cui le loro ordinanze sono esecutive provvisoriamente (*b*).

(73, *ivi*) *Esempii.* — 1, 2 a 3 I pignoramenti di mobili; i sequestri de' beni di debitori forestieri e per causa di revindicazione (*c*) —. 4. Il rilascio e la collazione di spedizione di atti e sentenze (*d*). — 5. Le citazioni a breve termine (*e*). — 6, 7 e 8 Le citazioni per autorizzazione, separazione, cessione di beni ed omologazione di accordi (*f*) — 9 L'escarcerazioni per mancanza di alimenti (*g*) — 10 Le nomine de' notai per rappresentare gli assenti (*h*). — 11 Le nomine de' notai e periti per le apposizioni di sigilli (*i*) — 12 Le nomine de' giudici relatori ad istanza di parte (*k*) — 13 Le nomine de' giudici delegati per gl' interrogatorii, per le distribuzioni e graduazioni (*l*). — 14 Le nomine degli uscieri per taluni atti (*m*) — 15 Le nomine de' terzi arbitri ed esecuzione delle sentenze arbitramentali (*n*) — 16 Le istanze per l' apposizione e rimozion de' sigilli (*o*). — 17 Le vendite giudiziarie di mobili (*p*). — 18 Gli esecutorii per le tasse de' periti e quelle per le rinunzie alle liti (*q*) — 19 a 21. Le aperture de' testamenti mistici ed olografi e di

---

qui appresso il capitolo delle spese, num. 1 in fine; — il titolo dell' appello, cap. V, num. 2 e nota 85; — i titoli delle liquidazioni e della rinunzia alla lite nota 11.

(*a*) Cod. di pr. art. 221 † 316, 234 † 329, 236 † 331, 259 † 354, 263 † 358, 264 † 359, 276 † 371, ec. — V. pure qui appr. i tit. delle verificazioni, de' falsi incidenti, degli esami, ec.

(*b*) Detti articoli 263 † 358, 276 † 371.

(*c*) Cod. di pr. art. 819 † 902, 822 † 905, 826 † 909.

(*d*) Cod. di pr. art. 841 † 924, 844 † 927, 854 † 932, 852 † 930, 203 † 297.

(*e*) Cod. di pr. art. 72 † 166, 839 † 922.

(*f*) Cod. di pr. art. 861 † 939, 865 † 943, 875 † 953.

(*g*) Cod. di pr. art. 803 † 886.

(*h*) Cod. di pr. art. 928 † 1005, 931 † 1008, 942 † 1018.

(*i*) Cod. di pr. art. 935 † 1011.

(*k*) Cod. di pr. art. 110 † 205, 859 † 937, 860 † 938, 883 † 962.

(*l*) Cod. di proc. art. 326 † 420, 658 † 741, 751 † 835.

(*m*) V. la nota 38 nel §. degli uscieri.

(*n*) V. nell' art. antecedente il num. III.

(*o*) Cod. di pr. art. 909 † 986, 928 † 1005.

(*p*) Cod. di pr. art. 946 † 1022, 986 † 1062.

(*q*) Cod. di pr. art. 319 † 413 e 403 † 496.

pieghi suggellati ; la immissione in possesso de' legatarii universali , ec. (*a*) — 22 Le numerazioni e cifre de' registri dello stato civile (*b*) — 23 Le nomine de' depositarii di carte inventariate (*c*).

(74.*p*.30) *Esempii* — 1 senza formalità, nè spese relativamente all'instruzion de' processi relativi a distribuzione, pendenza e connessione di cause (*d*) — 2 Senza formalità e senza ricorso , preferenza nelle dimande di distribuzione per contributo e nelle graduazioni (*e*) .

N. B. Essi sono anche incaricati, 1. della polizia delle udienze (*f*). — 2 Talvolta delle funzioni di uffiziale di polizia giudiziaria (*g*). — 3 Di conciliare i coniugi in caso di separazione personale (*h*) — 4. Di ordinare l' arresto dei figli dimandato da' genitori o da' tutori (*i*) .

A r t. IV.

De' tribunali di Commercio.

(75, *ivi*) — La loro organizzazione veggasi nel cod. di com. lib. IV tit. I; — il decreto del 6 ottobre 1809; — lo statuto art. 60. — Bisognano tre giudici per fare una sentenza (*k*) . — Le leggi relative alla loro giurisdizione sono state conservate (noi andiamo ad analizzarle) dalla legge del 20 aprile 1810 art. 44.

Osservazioni — 1. L' Hôpital fu quegli che fece instituire sì utili tribunali ed anche gli antichi presidiali (*l*).

2. Essi sono giudici di eccezione (*m*).

(*a*) Cod. di pr. art. 916 a 918 † 993 a 995 — Cod. civ., art. 1007 † 933, 1008 † 934.

(*b*) Cod. civ. art. 41 † 43, 45 † 47.

(*c*) Cod. di pr. art. 943 † 1019. — V. pure il detto decreto , del 30 marzo 1808, art. 54 e 63.

(*d*) V. il detto decreto , art. 63.

(*e*) Tariffa , art, 95, e 130.

(*f*) Cod. di pr. art. 88 † 183, 89 † 184.

(*g*) Cod. di pr. art. 239 † 334.

(*h*) Cod. di pr. art. 878 † 956.

(*i*) Cod. civ. art. 376 † 303, 377 † 304, 468 † 391.

(*k*) Cod. di comm. art. 626 † T.

(*l*) Loiseau sull' abuso delle giustizie .

(*m*) V. in questo titolo la nota 60 — e nel Bullettino di cassaz. la decis. del 28 maggio 1811.

(76, p.30) — I mercatanti e negozianti sono compresi sotto il nome di commercianti. Sono commercianti coloro ch'esercitano atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale giusta l'articolo 1 ✝ 2 del cod. di com.; non però quelli che prendono semplicemente la qualità di negoziante, come decise la corte di cassazione al 15 maggio 1815.

Gli articoli 632 e 633 ✝ 610 e 612 indicano con molta distinzione i diversi atti di commercio Si può dire in generale ch' evvi atto di commercio quando si comperano derrate o mercanzie per rivenderle o locarne l' uso, o per lavorarle e quindi rivenderle sotto altra forma (*a*).

Osservazioni — 1. Si sono considerati come soggetti al tribunale di commercio, 1. gl'imprenditori del servizio pubblico delle pompe funebri (*b*) — 2. gl'imprenditori de'trasporti militari (c). I subappaltatori (*d*) — 4. coloro che prestano danaro sopra pegni (*e*). — 5. I locandieri (*f*).

2. All'opposto si riguardano come non soggetti a questo tribunale, 1. i semplici artigiani (*g*) — 2. I panettieri (*h*). — 3. I giardinieri che fanno de' semenzai (*i*). — 4. Gli autori (*k*).

(*a*) Detti art. — V. pure nella Rac. alfab. il vocab. *Tribunal de commerce* § 5; — le note seg.e specialmente la decis. di cassaz. del 5 marzo 1812 (per li sensali) nel Repertorio tom. XV. pag. 277. — Decis. della corte di Metz. del 19 aprile 1823 in Sirey tom. XXIII, par. 2, pag. 312.

(*b*) Decis. di cassaz. del 9 gennajo 1810 in Sirey pag. 125.

(*c*) Decis. di cassaz. del 1 vendem. anno X. — Cod. di commer. art. 632 §. 1 † 612, §. 1.

(*d*) Decis. di cassaz. del 6 settembre 1808.

(*e*) Decis. della corte di Turino del 24 marzo 1809 nella giurisprudenza del Cod. civ. tom. XVI pag. 142. — Erasi giudicato diversamente prima del Cod. di com.; — e v. su di ciò la decis. della corte di Brusselle dei 4 giugno 1807 nella Giurisp. del Cod. pr. tom. 1 pag. 203.

(*f*) Decisione della corte di Treveri del 19 aprile 1809 in Nevers, supp. del 1810, pag. 115. — Dec. di cass. del 23 aprile 1813 nel Bullett. civ. e nel Repert. tom. XV. pag. 280.

(*g*) Minist. del gran giudice del 7 aprile 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. IV, pag. 126.

(*h*) Decis. di cassaz. del 28 feb. 1811 in Nevers pag. 239, ed in Jalbert, 1816, pag. 107.

(*i*) Decis. della corte di Colmar del 17 giugno 1809 nel Giorn. de'patroc. tom. 1 pag. 191.

(*k*) Decis. della corte di Parigi del 1 dicembre 1809, ivi, pag. 319 — V. pure qui appresso la nota 80.

(77 *p*. 31) — In quanto agli atti di commercio v. la nota precedente.

Le vendite delle derrate provenienti da' fondi de' proprietarii, o fatte ad un mercatante per suo uso privato, non sono collocate in questa classe (*a*).

(78 *ivi*) *Osservazioni* — 1. Anche quando le abbiano sottoscritte con essi individui non negozianti. Costoro allora sono soggetti al tribunale di commercio, ma non già all'arresto personale (*b*).

2. Regola contraria, quando individui non negozianti le hanno sottoscritte essi soli (*c*); e ciò quantunque i negozianti le abbiano quindi girate (*d*). Nulla dimeno si è giudicato che in questo caso l' individuo non negoziante può essere chiamato in garentia innanzi al tribunale di commercio del girante citato (*e*). — In caso di lettera di cambio riputata semplice promessa, o di biglietto ad ordine sottoscritto da individuo non negoziante; il tribunale di commercio non è tenuto di rinviare la causa se non quando ne sia richiesto dal convenuto. Allora dunque non vi ha incompetenza assoluta (*f*).

3. Regola egualmente contraria, quando il biglietto ad ordine debb' essere riputato semplice promessa; per esempio, in difetto di enunciazione della valuta somministrata (*g*).

Ma colui che ha preso, o si ha lasciato dare la qualità

(*a*) Cod. di com. art. 638 † 617 — Decisione della corte di Firenze del 1812 nel Giorn. de'patroc. tom. VI. pag. 120.

(*b*) V. nel Bull. di cassaz. la decis. del 26 gennajo 1814; — Cod. di comm. art. 637 † 616. — Decis. della corte di Brusselle del 27 giugno 1809 nella Giurisp. del Cod. civ. tom, XIII pag. 200. — Decis. del 5. marzo 1811 nel Bullet. di cassaz. — V. pure nel Repert. tom. XVI. pag. 651 la decis. di cassaz. del 28 apr. 1819. e per le donne le decis. delle corti di Limoges ed Aix del 1813, e 1822 ivi.

(*c*) V. detto articolo 636 † 614.

(*d*) Decis. della corte di Aix del 2 agosto 1808 nella Giuris. Cod. di pr. tom. III pag. 310. — V. pure le decis. della corte di Brusselle de' 23 dicembre e 31 luglio 1809 in Nevers, an. 1810, sup. pag. 116.

(*e*) Decis. della corte di Parigi del 15 febb. 1810 nel Giorn. de' patroc. tòm. I pag. 100.

(*f*) Cod. di comm. art. 636 † 615. — V. pure nel tom. XVI pag. 637 del Repert. ed in Sirey tom. XXI par. 2 pag. 340 la decis. della corte di Metz del 12 aprile 1820.

(*g*) Decisione della sez. de' ricorsi del 6 agosto 1811 in Nevers pag. 397; — Repert. al vocab. *Ordre* §. 1 n.6.

di negoziante dev' essere ammesso a provare di non esserlo ed esercitare altra professione (*a*).

(79, *p.* 31) — Cioè, i loro fattori, impiegati e domestici; sol però pel traffico de' loro padroni (*b*).

(80*) — Le vedove in comunione di beni e gli eredi di tutti questi individui sottoposti alla giurisdizione de' tribunali di commercio per le obbligazioni de' loro autori. In conseguenza debbon citarvisi tanto per la riassunzione d' istanza, quanto per una nuova azione. Se mettansi in dubbio le di loro qualità, debbon esse assodarsi preliminarmente da giudici ordinarii, e quindi dovrà rinviarsi il merito ai giudici di commercio (*c*).

(80 *a*,*ivi*) — L'eccezioni particolari veggansi nel cod. di com. art. 635 ✝ 612. — V. pure appr. la sez. II, cap. III. num. 1, ed ivi le note.

Osservazioni — 1. Questi tribunali non possono conoscere della proprietà (*d*); — 2. nè delle servitù ed ipoteche (*e*); — 3. nè della vendita di bastimenti sequestrati (*f*).

(81 *ivi*) — Non già sulla competenza (*g*).

Dritto antico, — Essi giudicavano inappellabilmente fino al valore di cinquecento miriagrammi di grano (*h*)

(82, *ivi*) — Le stesse rególe, quando si ordina l'esecuzione di una sentenza arbitramentale di commercio (*i*).

Osservazioni. — 1. Rispetto alla cauzione o giustificazione di solvibilità veggansi i titoli delle cauzioni e della procedura di commercio. — 2. Il presidente del tribunale di commercio ha pure una giurisdizione, com' è da vedersi nel titolo precedente, non che nel cod. di com. art. 243,

---

(*a*) Decisione della corte di Liegi del 28 agosto 1811 nella Giuris. del Cod. civ. tom. XVIII pag. 118.

(*b*) V. il cit. art. 634 ✝ 611 ed in questo titolo la nota 76.

(*c*) Cod. di pr. art. 426 ✝ 632 delle ll. com. — Ordin. del 1673, tit. 12 art. 16 — *Jousse*, *ivi* — Decis. di cassaz. del 23 mess. an. IX, 20 frim. e 6 messid. an. XIII, 1 set. 1806, 13 giug 1808.

(*d*) Decis. di cassaz. del 13 ottobre 1806. — Parere del consiglio di stato del 19 dicembre 1810.

(*e*) Detto parere.

(*f*) Il parere del consiglio di stato del 17 maggio 1809.

(*g*) V. in questo Corso il titolo della proc. di comm. nota 15.

(*h*) La costituzione dell' anno III, art. 214; — decis di cassaz. del 21 nev. anno IX. * *L' inappellabilità de' tribunali di commercio fu aumentata presso di noi a duc.* 300 *col decr. del* 2 *giug.* 1819.

(*i*) V. il tit. preced. — non che la cit. decis. del 2 aprile.

281 e 245 † 233 e nel cod. di proc. art. 417 † 622 delle ll. com. 3. Rispetto ai dubbii di esecuzione delle sentenze de' tribunali di commercio v. in questo Corso l'art. III. de' tribunali civili distrettuali.

ART. V.

Delle Corti Reali.

(83, *p.* 32) — Sulla organizzazione e sul servizio delle medesime, v. il decreto del 30 marzo 1808; — la legge del 20 aprile ed il decreto del 6 luglio 1810.

Osservazioni, — 1. La legge del 20 aprile coll'art. 2 conserva in quanto alla *giurisdizione* di queste corti tutte le leggi anteriori che or ora citeremo. Essa soggiunge nell' art. 7 di non potersi cassare le loro decisioni, se non per contravvenzione espressa alla legge.

2. Le decisioni vengono pronunziate da sette giudici almeno, sotto pena di nullità; e nelle quistioni di stato, di presa a parte, di rinvio dietro cassazione, e di disciplina del corpo degli uffiziali ministeriali, da due camere riunite (*a*). — Se vi è riunione delle due camere, civile e correzionale, bisognano almeno dodeci giudici (*b*). — Ma bastano cinque per le cause civili rimesse a quest' ultima (*c*).

Ove riuniscansi due camere civili, ne bisognano quattordici (*d*). — Se non vi sia che una sola camera civile, essa può giudicare le cause rinviate dalla corte di cassazione, essendo facoltativa l'aggiunzione della camera correzionale(*e*).

La camera correzionale non può essa sola giudicare nelle materie civili che le cause sommarie, quando non concorra incompetenza *ratione materiæ* (*f*). — È però suf-

(*a*) L. del 27 vent. an. VIII. art. 27; — Decr. del 30 marzo 1808 art. 22 e 27; — Dec. del 6 lug. art. 7; — Decis. di cassaz. del 26 mag. 1819.

(*b*) Decis. di cassaz. del 21 giug. 1820 e 19 agosto 1822.

(*c*) Decis. di cassaz. del 23 lug. 1812 in Nevers pag. 606, — del 29 ag. 1815 in Jalbert pag 458 — Parere del consiglio di stato del 10 genn. 1813.

(*d*) Bull. di cassaz., dec. del 19 ag. 1812.

(*e*) Nello stesso Bullet. num. 60 la decis. di cassaz., sez. de' ricorsi, del 13 mag. 1824.

(*f*) Ivi, la decis. del 6 apr. 1824.

ficiente che le cause siano inscritte sul suo ruolo per essere considerata competente (*a*).

3. Esse possono deliberare in assemblea generale sù di oggetti di ordine pubblico ne'limiti della loro attribuzione (*b*).

(84, *pag.* 33) — Tranne le *prese a parte* che vengono prodotte contro alle corti reali, o contro ad una delle loro sezioni, e contro ai giudici di cassazione. Un tempo esse apparteneano alla giurisdizione di un' alta corte (*c*). — Le prese a parte principali contra un intiero tribunale appartenevansi ancora alla corte di cassazione (*d*). — Ma oggidì le rimane unicamente la cognizione delle dimande incidenti di questo genere nelle querele di prevaricazione (*e*).

(84 a, *ivi*)—5 Conoscono egualmente delle deliberazioni e delle coazioni de' consigli delle accademie e de' loro rettori pe' dritti dell' università sulle pensioni. — Esse allora procedono sommariamente e sù di semplici memorie (*f*).

6 Conoscon pure de' dritti civili o politici in materia di elezioni (*g*).

(85, *ivi*) — Fra patrocinatori . . . . senza formalità e senza spese (*h*). — Egli ha pure il dritto di rivocare o modificare le ordinanze de' presidenti de' tribunali civili relative alla detenzione de' figli (*i*).

(*a*) Nel Giorn. de'patroc.tom. XXVIII, pag. 19, dec. di cassaz. sez. de'ric. degli 11 febb. 1825.

(*b*) Det. decr. del 6 lug. art. 61 a 69.

(*c*) Gli stessi articoli.

(*d*) V. la legge del 22 frim., ossia costituzione dell'an. VIII. art. 65.

(*e*) V. nel Repertorio il vocab. *Prise a partie*, §. 2.

(*f*) Dec. del 15 nov. 1811, art.51 a 53 — V. pure appresso la sez. II, cap. III nota 13 a.

(*g*) L. del 5 febbrajo 1817 art. 6.

(*h*) V. il detto art. 25 del decr. del 30 marzo 1808 — V. pure la precedente nota 74.

(*i*) Cod. civ. art. 382 † 309 — la detta nota 74 num. 5 — V. un altro caso di giurisdizione nella parte III, §. delle rettificazione degli atti, nota 25.

ART. VI.

Della Corte di Cassazione.

(86, *p.* 33) — E talvolta in prima instanza (*a*).

(87, *ivi*) — E per le disposizioni particolari v. quì appresso il titolo delle rimessioni e delle competenze giurisdizionali.

(88, *ivi*) — Cioè, il tribunale dello stesso genere, il più vicino a quello, la di cui sentenza viene cassata (*b*).

Osservazioni. — 1. La decisione di cassazione deve trascriversi su i registri di quest'ultimo tribunale (*c*). — La sola corte di cassazione ha il dritto di ordinare tale trascrizione, come purè la cancellazione de' motivi di una sentenza (*d*).

2. Essa ha pure il dritto d' indicare una corte in cui gl' individui delle colonie, allorchè le due parti sono domiciliate in francia, possono produrre l'appello dalle sentenze profferite ne' tribunali delle colonie medesime (*e*). — Posson fare lo stesso per gli appelli dalle sentenze pronunziate ne' paesi conquistati e restituiti (*f*).

(89, *pag.* 34.) — V. pure l' esposizione del Signor Faure nella seduta del 12 settembre 1807.

Riguardo 1. ai *casi* ed alla *procedura* di cassazione, v. il detto titolo della cassazione. — 2. Per l'*organizzazione* di questa corte, v. la detta legge del 27 vent. tit. 6. e l' ordinanza del 15 febbrajo 1815 — 3. Pel suo dritto di *censura* v. sopra in questo Corso il cap. II, art. II,— 4. Per le sue *vacanze* v. l' ordinanza del 24 agosto 1815, ed appresso il num. 1.

Osservazioni. — 1. Abbisognano undici giudici per pronunziare, e cinque giudici per dirimere una parità. — Vi sono tre sezioni, delle quali la prima, cioè, quella de'

(*a*) V. appresso nel titolo della cassazione le note 6 e 10.

(*b*) Detta legge art. 87—V. pure la legge del 20 aprile 1810 art. 7.

(*c*) Det. l. del 27 vent. art. 85 * *Per le sentenze mal ragionate vi è luogo a sola dissapprovazione de' motivi, e non ad un annullamento quando la dispositiva è giusta: così dispone la nostra l. o. g. nell' art.* 124.

(*d*) Decis. di cassaz. del 10 brum. ann. XII, 19 e 26 pratile anno XI.

(*e*) L. del 24 piov. anno V.

(*f*) Decis. di cassaz. del dì 8 ap. 1818.

ricorsi, delibera sull'ammissione de' ricorsi, e definitivamente sulle dimande di rimessione di cause e competenze giurisdizionali. La seconda, cioè, la sezione *civile* giudica sù i ricorsi ammessi dalla prima. La terza, cioè, la sezione *criminale*, giudica nelle cause criminali, senza preliminare discussione di ammissione. Questa sezione procede pure al tempo delle vacanze in materia civile, quando vi sia urgenza, e specialmente per le rimessioni di cause e competenze giurisdizionali (*a*).

2. *Interpetrazione della legge.* — Essa è accordata dal governo; ma è soltanto interpetrazione *giudiziaria*, la quale certamente non è di regola necessaria pe'casi analoghi; nel che differisce essenzialmente dalla legge (*b*).

CAPITOLO IV.

Degli uffiziali addetti a' tribunali, o stabiliti nella loro giurisdizione.

(1, *p.* 34.) — Nell'articolo II. del cap. II. noi dicemmo che questi uffiziali non possono divenir cessionarii di dritti litigiosi; ora è util cosa il far menzion di alcune regole alle quali i medesimi son anche soggetti.

1. I notai, i patrocinatori e gli uscieri van soggetti all'arresto personale per la restituzione delle scritture e de' denari ad essi affidati a motivo delle loro funzioni (*c*).

2. Vanno a carico de' patrocinatori e degli uscieri le spese degli atti difettosi, o di quelli che eccedono i limiti del di loro ministero. — Essi posson esser condannati ad ammende, al risarcimento de' danni alla parte, non che ad esser censurati e sospesi dall'esercizio delle loro funzioni (*d*); il che talvolta si

---

(*a*) Detta legge artic. 60 a 64; — detta ordinanza del 24 agosto, ed il cit. tit. 1. della cassazione — V. soprattutto nel Bullet. crim. della cassaz. la decis. del 24 settembre 1824.

(*b*) Parere del consiglio di stato del 17 dic. 1823. — V. inoltre sù questa materia una disertazione nel Repert. tom. XVI pag. 526.

(*c*) Cod. civ. art. 2060 §. 7 † 1934. §. 7. art. 8.

(*d*) Cod. di pr. art. 1031 † 1107, 1030 † 1106, 293 † 387 e 132 † 223. — Decr. del 30 marzo 1808 art. 102. — V. pure in questo Corso l'art. II del cap. I. de'doveri generali de'giudici, nota 10 ec.; — il num. V nell'art. de' tribunali civ.; — il num. II nel cap. delle spese — * *Presso di noi la sospensione non può eccedere i sei mesi.*

applica eziandio a'cancellieri (*a*); i medesimi mercè citazione accompagnata dal notamento delle spese loro dovute, hanno pur dritto di domandarne il pagamento in udienza, e senza preventivo sperimento di conciliazione (*b*).

3. I notai, i cancellieri e gli uscieri debbono tenere un repertorio de' loro atti (*c*).

4. I patrocinatori, i notai, i cancellieri e gli uscieri debbon dare una cauzione per la garentia de' danni cagionati nell' esercizio delle loro funzioni (*d*).

5. Non è più loro vietato, come un tempo, di scrivere per altri, e neppure di sottoscrivere scritture private in qualità di testimoni (*e*).

6. L' uffiziale ministeriale, che avesse sottoscritto l' atto di opposizione ad un matrimonio, senzachè tal atto n'esprima i motivi, incorre nell'interdizione (*f*). — N. B. l'espressione *uffiziale ministeriale* si applica al certo in questo articolo 176 † 185 a' soli patrocinatori ed agli uscieri (*g*).

§. 1. *De' cancellieri.*

(2,*p*.34.) Essi soli (*h*).— 2. Essi sottoscrivono unitamente a' giudici gli originali delle sentenze (*i*) — Priachè le sentenze

(*a*) Cod. di pr. art. 244 † 339 — V. pure qui appresso nel tit. del falso incidente la nota 28.

(*b*) Cod. di pr. art. 49 §. 5 (* *soppresso perchè relativo alla conciliazione*) — decreto del 16 febbrajo 1807, art. 9 — Qui appresso la sezione II, capitolo III numero 10

(*c*) L. del 22 frim. anno VII, art. 49 e 53 — (* *Lo stesso ha luogo presso di noi in forza della legge del registro*) — Parer del consiglio di stato del 6 luglio 1810 — Vedi pure Guénois sopra Imbert, libro 1, cap. 2 — Cod. di com. art. 176 † 175.

(*d*) L. del 7 e 27 vent. an. VIII. art. 99.— Cod. civ. art. 2102 † 1971 — Decr. del 6. luglio, art. 59 — Decr. de' 18 ag. 1810 art. 27 — V. pure nel Boll. di cassaz. le dec. del 1 giug. 1814, 26 marzo 1821, 4 febb. 1822. — In Sirey tom. XXIII, par. 2 pag. 176 decis. della corte di Grenoble del 1823.

(*e*) Parere del Cons. di Stato del 1 apr. 1808 nella Giurisp. del cod. civ. tom. XII pag. 108.

(*f*) Cod. civ. art. 176 † 185.

(*g*) V. in questo Corso il cap. II. de' doveri generali de' giudici ec. nota 10.

(*h*) Decis. di cassaz. del 23 dic. 1811 nel Bull. civ. — ed in Nevers pag. 377 la decis. del 13 giug. 1812.

(*i*) Cod. di proc. art. 138 † 230; 18 † 121, 39 † 143, 42 † 145, 273 a 275 † 368 a 370, ec.

sian firmate, è loro vietato, sotto pena di falso, di rilasciarne le spedizioni (*a*). Un tempo era loro vietato di scrivere, e per più possente ragione di spedire le decisioni del giudice, quando esse non erano state pronunziate alla pubblica udienza (*b*).

(3, *p*.34.) — V. pure la l. del 26 ott. 1790 tit. 6. art. 6, ed il tit. 8; — decis. di cassaz. crim. del 27. prat. an. IX.— Cod. di proc. art. 121 † 215 e 200 † 194. — Cod. civ. art. 496 † 419. — In generale, un giudice non può scrivere atti egli medesimo, e per conseguente dissimpegnar le funzioni di cancelliere, se non quando si tratti di giurisdizione volontaria ossia graziosa (*c*). — Non havvi purnondimeno alcuna nullità, se si trascuri di far firmare dal cancelliere tanto l' ordinanza di *exequatur* (*d*), quanto la delegazione di un usciere per l' arresto personale (*e*).

Il cancelliere può esser supplito da commessi giurati (*f*).

(4, *ivi*) Laonde, 1. essi stendono le deposizioni de' testimoni nelle cause commerciali (*g*). — 2. Possono presedere alle verificazioni di scrittura fatte da' periti, e scrivere le di loro relazioni (*h*). — 3. Ricevono i giuramenti delle parti e l'obbligo de' fidejussori (*i*). — 4. Trascrivono i pignoramenti degl' immobili (*k*). — 5. Rilasciano gli ordini di pagamento a creditori nelle distinzioni per contributo e l'estratto del grado assegnato nelle graduazioni (*l*). — Stendono i processi verbali delle scritture che si verificano (*m*). — 7. Conservano le chiavi degli oggetti sottoposti a' sigilli (*n*)

(*a*) Cod. di proc. art. 139 † 231.

(*b*) Ordin. del 1667 tit. II, art. 32. — Proc. verb. tit. 6, art. 5.

(*c*) Guido-papa quist. 164. — Airold sull'ordine giudiziario lib. 2 part. 3 num. 58 — Chorier lib. 2 sez. 7 art. 5 — Rodier tit. 22, art. 15 quist. 3.

(*d*) Decis. della Corte di Tolosa del 30 aprile 1824 nel Gior. de' patroc. tom. XXVI pag. 239.

(*e*) Decis. delle corte di Nimes ed Aix de' 4 mag. e 15 nov. 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVIII pag. 12 e 15.

(*f*) Decr. del 18 ag. 1810 art. 25 e 26.

(*g*) Cod. di proc. art. 432 † 639 delle leg. di comm.

(*h*) Cod. di proc. art. 208 † 302, 217 † 312.

(*i*) Cod. di proc. art. 571 † 661, 665 † 748, 671 † 753, 519 † 602.

(*k*) Cod. di proc. art. 680 † T. *Questa trascriziona non ha più luogo presso di noi.*

(*l*) Cod. di proc. art. 665 † 748, 671 † 753, 771 † 855.

(*m*) Cod. di proc. art. 196 † 290 e 198 † 292.

(*n*) Cod. di proc. art. 915 † 992.

— 8. Certificano la esistenza delle opposizioni o degli appelli, l'adempimento delle condizioni di aggiudicazione il deposito o il non seguito deposito di alimenti, le produzioni non restituite, le decisioni non seguite ne' giorni stabiliti per discutersi gl' incidenti delle ricuse (*a*). — 9. Inseriscono in una tabella affissa nella sala di udienza il quaderno delle condizioni per le vendite giudiziali, le dimande di separazioni, le sentenze d' interdizione (*b*).

(5, *p.* 34) Come sono, 1. le dimande di rimessione di cause (*c*) — 2. Le ricuse e gli appelli per le medesime (*d*); — 3. le istanze per sollecitare la spedizion delle cause (*e*).

Osservazioni. — 1. Si notificano loro egualmente gli appelli dalle sentenze di pignoramento, e le opposizioni ai sigilli (*f*).

2. Le parti posson adempire la *comunicazione de' documenti* per mezzo della cancelleria (*g*).

3. Vi si depositano varii atti, come le sentenze arbitramentali, le scritture impugnate di falso ec. (*h*).

4. Per adempire al loro ministero, i cancellieri debbono tener varii registri, come a dire i registri delle produzioni, di udienza, di opposizioni alle sentenze contumaciali, di appello, di distribuzione ed aggiudicazione tra creditori, di

---

(*a*) Cod. di proc. art. 164 † 258, 548 † 638, 738 † 822, 803 † 886, 107 † 202, 396 † 489 * *Il deposito di alimenti non adempito a' termini dell' art.* 803 † 889 *debbe certificarsi dal* carceriere *non dal* cancelliere.

(*b*) Cod. di proc. art. 644 † T. 682 † 777, 866 † 944, 897 † 974; — tariffa art. 92 — * *Presso di noi non ha più luogo la inserzione de' quaderni delle condizioni prescritte dall' articolo* 644.

(*c*) Cod. di proc. art. 370 † 462.

(*d*) Cod. di proc. art. 45 † 148, 47 † 150, 385 † 478, 392 † 485, 393 † 486, 395 † 488.

(*e*) Cod. di proc. art. 507 † 571.

(*f*) Cod. di proc. art. 726 † 811, 734 † 818, 73 † 820, 915 † 992 — * *Per le leggi nostre s' intimano al cancelliere i soli appelli menzionati nell' art.* 726 † 811, *non quelli degli art.* 734 † 818 e 736 † 820 — *Per le opposizioni ai sigilli non pare d' esser necessaria la intimazione ai cancellieri, nè pel nostro articolo* 992 *nè pel francese* 915.

(*g*) V. il §. seg. nel lib. 1.° e nel cod. di proc. l' art. 189 † 283.

(*h*) Cod. di proc. art. 1020 † 1096 e 244 † 314. — V. pure in questo Corso il tit. del falso incidente.

graduazione, di apposizion di sigilli, di rinunzia alle successioni e comunioni (*a*).

5. Un tempo, secondo Imbert, *libro* 1, *cap.* 6, *in fine*, il cancelliere potea essere ricusato; ma nè le nuove leggi, nè il codice hanno su tal punto interloquito (*b*).

6. *Nomina e servizio de' cancellieri.* — V. le ll. del 27 vent. anno 8, art. 92, — e 20 aprile 1810, art. 62, — detti decr. de' 30 marzo e 6 luglio, art. 90 e 54; — Rep. al vocab. *Greffier*, — decis. della corte di cass. del 27 febbrajo 1815.

§. 2. *De' patrocinatori.*

(6, *p.*35). — In quanto alla loro *organizzazione* ed al di loro *servizio* v. la legge del 27 vent. anno 8, tit. 7; — la l. del 29 piov. anno IX; — il decr. del 6 luglio 1810, art. 112 a 115.

Osservazione. — Essi hanno il loro domicilio nella comune in cui risiede il tribunale, cui sono addetti e non possono esercitare le loro funzioni in due comuni diverse (*c*).

(7, *ivi*). — « La *postulazione* consiste nell' esposizione » del proprio dritto o di quello del suo amico, ed in con» traddizione del dritto dell'avversario (*d*). » — Essa è vietata sotto pena di ammenda e risarcimento de' danni con arresto personale, ad ogni particolare che non sia patrocinatore. Al contrario è vietato a' patrocinatori di prestare il lor nome per tale funzione (*e*).

(8, *ivi*). — V. pure nel cod. di pr. gli art. 77 † 171, 80 † 174, 102 † 197, 110 † 205, 142 † 234, 204 † 298, 215 † 310, 228 † 323, 270 † 365, 280 † 375, 297 † 391, 315 † 409, 403 † 496, 670 † 752, 726 † 811, ec. — Tariffa art. 29; — decis. della corte di Brusselle del 18 gen. 1808. nella *Giuris. del Cod. di proc.*, tomo 1, pag. 270.

(*a*) Cod. di proc. art. 108 † 203, 109 † 204, 114 † 209, 115 † 210, 18 † 121, 138 † 230, 163 † 257, 549 † 639, 658 † 741, 751 † 835, 925 † 1002, 997 † 1073. — Cod. civ. 793 † 710, 784 † 701, 1497 † T.

(*b*) Repert. al vocab. *Greffier*, num. 7.

(*c*) L. del 20 marzo 1791, art. 9, — determinazione del 18 fruttidoro anno VIII.

(*d*) L. 1, §. 2, ff. *de postulando.*

(*e*) Decreto del 19 luglio 1810.

(9, *p.* 35). — Come allorchè trattasi della esecuzione di un giudicato (*a*).

(10, *p.* 36). *Esempii.* — 1. Opposizione a sentenza contumaciale (*b*). — 2. Notifica di tale sentenza (*c*). — 3. Intimazione di assistere ad un esame (*d*). — 4. Citazione di appello da una sentenza di graduazione (*e*).

(11, *ivi*). *Esempii.* — 1. a 5. Un' adizione, un rilascio, un' alienazione, una dichiarazione, un' offerta (*f*). — 6. Una recezione di pagamento (*g*). — 7. Una transazione (*h*).

(12, *ivi*.) *Risponsabilità.* — Risulta dalla riferita regola che i patrocinatori sono tenuti di dolo e di colpa grave. Ma quando avvi colpa grave? Possono quì applicarsi le osservazioni che or ora faremo nella nota 71 rispetto a notai; con avvertire però di doversi esser ben riservato allorchè trattasi di pronunziare per interpetrazione dottrinale una risponsabilità contra un patrocinatore; imperocchè la stessa legge in sì gran numero di occasioni ne ha determinato le circostanze e gli effetti, in modo che pare aver voluto lasciare sol pochissime ipotesi all' arbitrio del giudice (*i*).

Per siffatti motivi noi non siamo di avviso che i patrocinatori sieno tenuti alla colpa lieve, come pare che decida Pothier nel tit. *del mandato* cap. 5, art. 1 n. 131 e 132; tanto più perchè gli esempii indicati da questo autore son tutti relativi alle colpe gravi, e perchè tranne in alcune procedure abrogate, come sono il *decreto* ed il *retratto*, la

(*a*) Cod. di proc. art. 147 e 148 † 240 e 241. — V. appresso nel titolo delle *regole generali di esecuzione* la nota 6.

(*b*) Cod. di pr. art. 160 † 254, 162 † 256.

(*c*) Cod. di pr. art. 155 † 259.

(*d*) Cod. di pr. art. 261 † 359.

(*e*) Cod. di proc. art. 764 † 848. — V. pure gli art. 157, 251, 224 † 319, 257 † 352, 315 † 409, 365 † 457, 518 † 601 † 523 † 606, 534 † 617, 711 † 795, 734 † 818, 740 † 824, 751 † 835, 972 † 1048.

(*f*) V. le autorità citate nel testo.

(*g*) L. 86, ff. *de solutionibus.* — Basset, tomo 2, pag. 94. — Despeisses, sez. 4. — Repert. al vocab. *Payement*, num. 3.

(*h*) L. 7. C. *de transanctionibus.*

(*i*) V. al proposito i testi citati nella nota 1 di questo cap. IV; — la nota 10 del cap. II; — qui appresso la nota 23; — nel cap. delle spese il num. 2; — nel titolo della presa a parte la nota 16.

giurisprudenza non ha ammessa la risponsabilità che per le colpe gravi (*a*).

(13, *p.*36). — I patrocinatori sono eziandio incaricati, 1. di licitare nella maggior parte delle subaste giudiziali (*b*); 2. Di certificar l' epoca delle notificazioni delle sentenze (*c*);

(14, *ivi*) — A *fortiori* per lo stesso patrocinatore; ma su di ciò v. quì appresso il §. 5.

(15, *p.*37). — Questo mandato può esser fatto con atto privato o notariale (*d*), ed anche con una semplice lettera (*e*). In oltre la legge suppone ancora che possa esserlo verbalmente (*f*).

(16, *ivi*). — Poichè si presume che un litigante non abbia consegnato al patrocinatore sia l' originale della citazione sia le altre scritture se non per incaricarlo di sua difesa, si presume ancora d' esser sufficiente a dimostrare tal mandato il produrre un' atto dal quale il consenso della parte indirettamente risulta (*g*).

Osservazioni. — 1. *Quid juris* se le scritture siansi consegnate per altro oggetto, come quello, per esempio, di prendere un consiglio? Pothier, nel supplimento num. 129, si limita a dire d' esser la quistione suscettibile di difficoltà. Noi pensiamo che, come il patrocinatore è un funzionario, la sua affermazione su questo fatto meriti maggior fiducia della parte, ed in conseguenza la prova del vero oggetto della consegna debba essere a carico della parte, specialmente quando sieno trascorsi i termini di costituire patrocinatore e di spiegar le difese, poichè non è presumibile che ne avesse atteso il decorrimento senza ritirare le sue scritture, se sol avesse voluto prender consiglio. Egli

---

(*a*) V. in Denisart, il vocab. *Nullitè*, n. 25 a 29; — detta nota 71; — decis. della corte di Parigi del 1 agosto 1820 nel Giorn. de' patroc. tomo XXII, pag. 296. — V. pure nel Bullet. di cassaz. la dec. del 13 luglio 1824, la quale par che non l'ammetta se non pel solo dolo o per la mala fede.

(*b*) Cod. di pr. art. 651 † T., 707 † 791, 965 † 1041. — V. pure appresso il titolo de' pignor. delle rendite e degl' immobili, e quello delle vendite giudiziarie.

(*c*) Cod. di pr. art. 548 † 638.

(*d*) Tariffa art. 68.

(*e*) Pothier sul mandato cap. 5, art. 1, num. 128.

(*f*) Cod. di pr. art. 76 † 170. — V. pure qui appresso nel titolo delle difese le note 9 ad 11.

(*g*) Pothier, ivi, num. 128.

è vero che, secondo il dritto romano nella l. 25 C. de proc. *non ferendus est procurator qui sibi adserit procurationem*; ma deesi riflettere che i procuratori erano allora semplici persone private.

2. La esibizione dell' originale della domanda non basterà per dimostrare la costituzione, se la parte ha disapprovato l' usciere e fatta giudicar valida la disapprovazione, a menochè il patrocinatore non possa giustificarlo con altri titoli, e salvo la precedente osservazione (*a*).

3. La semplice elezione di domicilio presso un patrocinatore nè tampoco basta per una costituzione (*b*). Lo stesso è a dirsi di una procura generale *ad negotia*, fatta senza elezione di domicilio (*c*).

4. Del resto il patrocinatore, sintantochè non è disapprovato dal suo cliente, non è tenuto ad esibire all' avversario di costui il titolo sul quale fonda la sua costituzione (*d*). In ciò il patrocinatore differisce dal mandatario (*e*); poichè ripetiamolo, le sue funzioni gli fanno meritare fiducia.

5. La costituzione per intentare l'azione comprende la facoltà di opporsi alle dimande incidenti, come sarebbero le riconvenzioni che sopravengono nel corso del giudizio (*f*).

6. Quando la costituzione è semplicemente tacita, dee presumersi l' accettazione del patrocinatore, tostochè avrà fatto qualche atto in conseguenza di tale costituzione (*g*).

7. *Per gli errori* nella costituzione. . . v. la nota 28 nel titolo della citazione e la nota 66 nel titolo dell' appello.

(17, *p*. 37). — *Esempii.* — 1. Quando trattasi di con-

(*a*) Pothier, ivi.

(*b*) V. sette decis. delle corti di Liegi, Mompellieri, Bruselle, Colmar, Lione ed Amiens degli anni 1807, 1809, 1810, 1816 e 1821 nella Giurisp. del cod. di pr. tomo I, pag. 80 e 150; in Nevers, 1812, tomo II, pag. 19; nel Giorn. de' patroc. tomo XIV pag. 110; tomo XIX pag. 253; in Sirey tomo XXII part. 2, pag. 246. — V. in oltre per l' opinione contraria la dec. della corte di Nancy del 1811 nel Giorn. de' patroc. tomo V, pag. 361.

(*c*) Dec. della corte di Torino del 6 fruttidoro anno XIII nella Giurisp. del cod. civ. tomo IX, pag. 383.

(*d*) Pothier num. 127.

(*e*) Arg. dal cod. civ. art. 1997 † 1869, — e dalla legge del 25 ventoso anno XI, art. 13.

(*f*) L. 33, §. 4, ff. *de procuratoribus*; non che le LL. 56, 62, 57, 78, §. 1. ff. *eod.* — Pothier, num. 131.

(*g*) Arg. dal cod. civ. art. 1985 † 1857.

troversie di collocazione e liquidazione di conti in un giudizio di graduazione. In tal caso i creditori posteriori alle disputate collocazioni e tutti coloro cui deesi il conto, i quali abbiano lo stesso interesse, vengono rappresentati da un patrocinatore ch' essi sono tenuti a scegliere, altrimenti da quello dell' ultimo creditore, o dal più anziano patrocinatore di coloro, cui si deve il conto (*a*).

2. Quando trattasi di rimozione di sigilli e di controversie sulla distribuzione di danari sequestrati o provvegnenti da sequestri, o sulla cauzione dell' erede beneficiato. In tal caso gli opponenti ed i litiganti sono rappresentati dal più anziano de' loro patrocinatori (*b*).

(18,*p*.37). — Come i ricorsi civili intimati ne' sei mesi dopo la decisione della causa (*c*).

Riguardo alle liquidazioni de' danni v. in questo §. la nota 5.

(19, *ivi*). *Esempii*. — 1. Quelle di talune cause che interessano lo stato (*d*). — 2. Le dimande per la restituzione delle scritture prodotte in cancelleria (*e*). — 3. Gl'interrogatorii sopra fatti e loro circostanze (*f*). — 4. I *referati* (*g*).

Osservazioni. — 1. La tariffa prefige sovente una tassa pel patrocinatore che assiste ad un atto stragiudiziale; ma da ciò non bisogna indurne che tale assistenza sia allora necessaria, poichè la legge l'accorda sol pe' casi che ne sian richiesti (*h*).

2. *Quid juris* se un litigante non trovi patrocinatore che voglia difenderlo? Un tempo i *sindaci de' procuratori* gliene in-

---

(*a*) Cod. di pr. art. 760 † 844, 529 † 612. — V. pure appr. i titoli del rendimento de' conti e della graduazione, note 15 e 18.

(*b*) Cod. di pr. art. 667 † 750, 932 † 1009, 935 † 1011. 994 † 1070. — V. pure appresso i titoli *delle distribuzioni*, *delle apposizioni de' sigilli* nella nota 38 e *del beneficio dell'inventario*.

(*c*) Cod. di proc. art. 496 † 560. — V. pure in questo §. il num. III.

(*d*) V. la sez. delle procedure speciali.

(*e*) V. la nota 18 nel titolo de' rapporti verbali, ec.

(*f*) Cod. di pr. art. 333 † 427.

(*g*) V. la nota 4 nel titolo de' *Referati*.

(*h*) V. appresso i titoli *de' pignoramenti*, *degl' immobili* nota 95, *dell' apposizione de' sigilli* note 32 e 41, *delle vendite giudiziarie*, nota 24, *del beneficio d' inventario* nota 8; *dalla rinunzia alla lite* nota 2.

dicavano uno, ch' era allora costretto a difenderlo. È naturale di accordare oggidì tal dritto alla camera di disciplina, poichè ad essa compete quello di dare un patrocinatore agl' indigenti (a).

Quando non sianvi patrocinatori sufficienti a rappresentare ciascuna delle parti che abbiano interessi distinti ed opposti, ciò allora rende impedito il tribunale, per cui è d' uopo rinviar la causa ad altro tribunale (b).

(20, ivi). — V. anche nel Cod. di proc. gli art. 162 † 256, 344 † 438, 397 † 490, 444 † 508; — nel Cod. di com. l'articolo 627... — la Tariffa art. 101. — V. pure appresso i titoli della citazione art. 2, delle difese n. 2, delle materie sommarie §. 1, — Pothier, nel luogo sopra citato n. 126.

(21, ivi). — Comechè essa non è gratuita, Coquille nelle quist. e risposte n. 197 sosteneva aver quella maggior rapporto con la locazione, che col mandato; ma l'opinione contraria prevalse nell' uso del foro (c); benchè siansi ammessa anche molte differenze tra questi due contratti (d).

(22, p. 37). *Osservazioni*. — 1. Al patrocinatore, secondo Masuer, titolo 31, num. 25, compete il dritto di accettare le spese offerte dall' avversario del suo cliente nel corso del giudizio o per motivo di contumacia, ma non quelle che sono state accordate colla sentenza. Egli attesta tal esser l'uso.

2. Il patrocinatore ha dritto di domandare a suo beneficio la prelevazione delle spese ottenute dal litigante, affermando allorchè si pronunzia la sentenza ch' egli le ha per la maggior parte anticipate (e). — Ma fa d'uopo assolutamente di menzionare l'affermazione (f). — Il patrocinatore non è nemmeno tenuto di restituir queste spese al suo cliente, quando la decisione che le aggiudicava a costui vien ritrattata (g).

(a) Determinaz. del 13 frimaio anno IX, art. 2.

(b) Decis. della corte di Rennes del 20 dicembre 1824 nel Gior. de' patr. tomo XXVIII, pag. 55.

(c) Pothier, num. 125 e 131. — Decis. di cassaz. de' 2 agosto 1813 e 20 marzo 1817.

(d) V. le note 15 e 16, n. 1 e 4, 24 e 25 del presente §.

(e) Cod. di pr. art. 133 † 224. — Pothier, num. 135; — Repert. al vocab. *Distraction*.

(f) Decis. di cassaz. del 30 aprile 1811.

(g) Repertorio, ivi, n. 4. — Decis. delle corti di Parigi e di cass. de' 4 aprile 1806 e 16 marzo 1807, ivi; ed in Nevers, 1821 pag. 57.

La parte condannata che fosse creditrice del cliente, non può impedire la prelevazione coll'opporre compensazione, secondo un arresto del 1738, e secondo Pothier al n. 137, il quale convenendo perfettamente che siffatta giurisprudenza è contraria al rigore del dritto, l'approva come fondata al pubblico vantaggio. — La stessa regola vale, quando fu pronunziata dopo la sentenza, o quando ciascuna delle parti vien condannata alle spese per diversi capi (*a*). — Diverse altre quistioni sono sviluppate nelle decis. delle corti di Firenze, Parigi e cass. de' 18 aprile, 14 luglio e 17 agosto 1812 e 30 dicemb. 1813 nel Giorn. de' patroc. tomo VIII, pag. 352, tomo VI, pag. 146 e 153, e nel Repert. tomo XI, pag. 562.

3. Il patrocinatore ha pure il dritto di *ritenere* fino al pagamento de' suoi onorarii e delle spese gli atti di procedura che ha formati. I titoli delle parti però non può ritenerli se non fino al pagamento delle spese erogate relativamente a codesti titoli (*b*).

4. La sua azione per gli onorarii e per le spese si prescrive con cinque anni per le liti non terminate; con due per le finite (*c*). — Tale azione, derivante da un mandato, è solidale contra ciascuno de' costituenti (*d*). — *Quid* — se ha restituite le scritture? Per tal caso v. qui appresso nel titolo delle spese la nota 10.

5. Un tempo il procuratore per gli stessi oggetti avea un' *ipoteca* che rimontava alla sua costituzione, se questa risultava da un atto pubblico (*e*). — Attualmente il patrocinatore non può acquistare ipoteca, se non mediante inscrizione in virtù o di contratto speciale e *ad hoc*, o di sentenza (*f*).—

(*a*) V. lo stesso Pothier nell' appendice del titolo del matrimonio. — Repert. ivi, num. 3.

(*b*) L. 25 in fine, e 26 ff. *eod.*; — Fabro c. *eod.*, definizione 22. — Ordinanza del 1453, artic. 43 e 44. — Coquille osservaz. alla decisione del 1547, ivi. — Repert. tomo x, pag. 130. — L. del 3 brumaio anno 11, art. 17.

(*c*) Cod. civ. art. 2273 e 2274 † 2179 e 2180. — Decisione di cass. del 18 marzo 1807, nel Bullet. civ. — ed altra del 19 agosto 1816 in Jalbert anno 1817, pag. 80.

(*d*) Decis. della corte di Liegi del 2 aprile 1810, nel Giorn. de' patroc. tomo 11, pag. 233 — ed altre di cassaz. del 2 agosto e 20 marzo citate nella nota 21.

(*e*) V. cinque decis. della corte di Parigi in Pothier, num. 134 e nel Repert. tomo x, pag. 130.

(*f*) Repertorio, ivi.

Con maggior ragione non può aver privilegio, che nel solo che dalla legge è specialmente indicato (a).

6. Un particolare che abbia incaricato un patrocinatore di difendere un cliente, che costui non conosce, è responsabile delle spese, se non ne indica il domicilio reale (b).

7. Il patrocinatore deve avere un registro d'introito (c).

(23, p.37) *Esempii*. 1 e 2. Se manca di adempire le ordinate presentazioni, restituzioni o comunicazioni de' documenti; se non comparisce all'udienza quando è attore (d). 3. Se non reitera in iscritto una costituzione verbale (e). 4. Se presenta un secondo ricorso per ritrattazione (f).

Osservazioni. — 1. I patrocinatori sono esonerati da render conto delle carte relative alla lite cinque anni dopo la decisione della medesima (g).

2. Essi ne firmano le copie e ne sono garanti (h).

(24, *ivi*). — Colla loro morte naturale o civile, non che con quella dell' amministratore che li ha costituiti (i).

Ma la morte non impedisce la decisione di una causa, la quale è in istato di esser decisa (k).

(25, p.38) — V. pure Despeisses, ivi, num. 3. Pothier, num. 141. — Repert. al vocab. *Révocât. de procureur* §. 2. — Rodier, tomo XXVI, 2, 5. — Imbert, lib. 1, cap. 17, num. 37. — V. pure la nota 11 nel titolo della perenzione.

Osservazioni — 1. *Quid juris* se il cliente, senza fare rivocazione, abbia semplicemente ritirate le sue produzioni e

---

(a) V. appresso i titoli della distribuzione e della graduazione, — e pel dritto antico v. Expilly, decis. 186; — Chorier, lib. 2, sez. 8, art. 1, — Fabro, lib. 8, tit. 8, definizione 7.

(b) Decis. della corte di Parigi del 18 novembre 1809, nel Giorn. de' patroc. tomo 1, pag. 19.

(c) Tariffa art. 151. — V. pure nel Repert. tomo x, pag. 127 e nella Raccol. alfab. il vocabolo *Avoués*; — detta decis. del 18 marzo 1807 — ed altra della corte di Parigi del 1815 nel Giorn. de' patroc. tomo xii, pag. 95.

(d) Cod. di pr. 107 † 202, 191 † 285, 192 † 286, 536 † 619 e 620. — Decreto del 30 marzo 1808, art. 28 e 69; — Tariffa art. 75. — V. pure appresso il titolo de' rapporti, nota 18.

(e) Cod. di pr. art. 76 † 170.

(f) Cod. di pr. art. 503 † 567.

(g) Cod. civ. art. 2276 † 1182.

(h) Tariffa articolo 28 e 72.

(i) Despeisses in detto num. 7.

(k) V. appresso nel titolo della riassunzione d'istanza il §. 2.

quitanzato il patrocinatore? Egli è certo che le funzioni di costui non terminano rispetto alla parte avversa, a cui sempre compete il dritto di fargli delle notificazioni; perciò è stato giudicato ch'egli debba (senza poter esser disapprovato) sostenere le opposizioni prodotte contro la decisione contumaciale da lui riportata (*a*). — Ma non finiscon forse tra il cliente ed il suo patrocinatore?.. Pare che il patrocinatore sia soltanto tenuto di avvisare al suo cliente le procedure che abbiano luogo.

2. Pothier nel luogo or ora citato nu. 142 sostiene senza citare alcuna autorità, che il patrocinatore, tostochè adempia l'atto di sua costituzione non ha, come lo ha il procuratore *ad negotia*, il dritto di rinunziare il mandato, *rebus adhuc integris*, ovvero per legittimo impedimento. Sostiene, a farla breve, ch' egli è tenuto per la difesa sintantochè la causa sia terminata. Noi pensiamo al contrario, che il patrocinatore abbia sempre la facoltà, specialmente per motivo legittimo, di rinunziare, purchè il faccia in tempo opportuno, affinchè il cliente abbia, per esempio, il tempo di scegliere altro patrocinatore e metterlo in istato di proseguire la instruzione (*b*). Egli è vero che il dritto romano gli toglieva questa facoltà dopo contestata la lite; ma 1. eccettuava il caso d'impedimento legittimo; 2. incaricava il pretore di giudicare siffatta quistione secondo le circostanze; 3. toglieva la stessa facoltà al cliente, com' è da vedersi nella L. 8, §. 3 e seg. ff. *de procurator.*, il che noi non abbiamo ammesso (*c*).

(26 *, *p.*38). — Val dire far le veci della parte, rappresentarla, agire per essa. Non dee purnondimeno dirsi lo stesso, se la lite siasi terminata con transazione o rinunzia accettata, ovvero con acquiescenza, come è da vedersi ne' titoli corrispondenti, perchè la legge nulla ne dice, nè punto concorrono i motivi medesimi. Per un' altra eccezione v. la nota 2 del titolo della rinunzia alla lite.

(27, *p.*38). *Dritto antico.* — Lo stesso, salvo che il tempo non era ben determinato (*d*).

Osservazioni. — 1. Vale la stessa regola, se la sou-

(*a*) Decis. di cass. del 1 agosto 1810 nel Giorn. de' patr. tomo 11, pag. 204.

(*b*) Argom. dal cod. civ. art. 2007 † 1879.

(*c*) Despeisses, sez. 3, num. 2.

(*d*) Basset, tomo 11, pag. 94. — Repert. al vocab. *Désaveu*, num. 2; — Rodier, tit. 32.

tenza viene impugnata tra i sei mesi con ricorso civile (*a*).
2. Sintantochè la causa non è deferita al tribunale superiore, il patrocinatore ha facoltà di appellare ed anche di ricorrere, quando però sia stato costituito colla facoltà cennata nella nota 33 al titolo dell' appello: su di che può consultarsi eziandio Merlin nella Raccolta alfab. a' vocaboli *Appel* §. 3 e *Cassation* §. 1, confrontati fra essi.

(28, *p.*38) V. pure il dec. del 17 luglio 1806 e l'ord. del 23 aprile 1818.

Ad essa compete il dritto di pronunziar contro de' medesimi talune pene, come il richiamo all' ordine, la censura e l' interdizione, senza appello a' tribunali (*b*).

§. 3. *Degli uscieri.*

(29, *ivi*). — Il loro nome deriva, dicesi, dal perchè sono incaricati di aprire e chiudere le porte, ossiano *usci* delle udienze. . . Chiamavansi una volta *sergenti* da *servienti*, servi. — Circa la loro nomina ed il loro servigio, — v. nel Repert. il vocabolo *Huissier* §. 1; — il decr. del 6 luglio 1810 art. 116 a 122: e specialmente i decr. de' 18 giugno 1811, art. 66 a 69 e 14 giugno 1813 (*c**).

(30, *p.*38). — Il che abbraccia le chiamate di cause e gli affissi de' quaderni di vendite (*d*).

(31, *ivi*). *Esempii* — Le narrative di una sentenza.— Le citazioni per convenire circa le scritture di confronto (*e*).

Ma, 1. secondo l'uso, queste notificazioni sono talvolta supplite da una ricevuta della copia, che il patrocinatore, a cui si notifica, appone sull'originale (*f*). — 2. Non è necessario l' usciere per le *comunicazioni* de' documenti (*g*).

Risulta da tutto ciò, che le notificazioni tra patrocinari non sono del ministero esclusivo dell' usciere, dimodochè egli non è soggetto all'ammenda incorsa dal compilatore di un esame per aver fatto uso di un atto privato non registrato (*h*).

(*a*) V. nel titolo del ricorso civile la nota 46.

(*b*) V. la stessa determinaz. art. 8; — altra del 2 termidoro anno x nel Repert. al vocab. *Chambre des Avoues* n. 3.

(*c**) *Perdoni il sig. Berriat. Le funzioni degli* uscieri *qualunque sia la loro etimologia, nulla hanno di comune, co'* sergenti, servi, portieri, ec. *Essi sono a livello degli altri ufficiali ministeriali.*

(*d*) Arg. dalla T. art. 110, 152 a 155.— V. pure nel Rep. lo steso voc. *Huissier* §. 6.

(*e*) Cod. di pr. art. 142 a 144 † 234 a 236 e 199 † 293.

(*f*) Rodier titolo II, art. 12.

(*g*) V. appresso il §. corrisp.

(*h*) V. nel Bullet. di cassaz. la decis. del dì 8 agosto 1809.

(32, *p.* 38). — Tranne gli atti rispettosi (*a*).

(33*, *p.*38). — Le operazioni proprie al ministero di un usciere, cioè l' intimare e l' eseguire, vengon denominate *intimazioni* ed *atti* (*exploit*). Altre volte però denominavansi *processi verbali*, perchè l' usciere riferiva verbalmente al giudice siffatte operazioni; ed allora non esigeasi ch' essi sapessero leggere e scrivere (*b*).

(34, *ivi*). — Pel rimanente essi sono soggetti alle stesse regole de' semplici uscieri (*c*).

(35, *ivi*). *Osservazioni.* — L'usciere della *giustizia di pace* ne fa tutte le notificazioni, menochè non si tratti di ricusa o di opposizione ad una sentenza contumaciale, ovvero che non bisogni una destinazione del giudice (*d*). Egli può in questa sola giurisdizione fare ogni altra specie di atti (*e*). Egli finalmente notifica le citazioni per le conciliazioni (*f*).

Quid per le citazioni non notificate da lui? . . L'atto rogato da un usciere nel suo territorio non è nullo, ancorchè l' usciere non sia addetto alla giurisdizione innanzi a cui abbia egli citata una persona: l' usciere allora è soltanto tenuto di ammenda, come attesta Merlin nel Repert. tomo XVI, pag. 384 al vocab. *Huissier*, §. 8, traendo argomento dall' articolo 1030 † 1106 del codice di procedura, e citando all' uopo una decis. di cass. del 23 maggio 1817 riportata nel Bull. crim. n. 40 colla quale così fu giudicato. Lo stesso fu giudicato con altra decisione della medesima corte, sez. criminale, del 5 decembre 1822 n. 171, per una citazione di polizia notificata da un usciere del tribunale civile nella di cui giurisdizione era il tribunale di polizia. Così parimente fu giudicato per una citazione innanzi al giudice di pace con decisione di cas. del 24 frim. anno XI, n. 33 nel Bull. di cas. — Fu però giudicato il contrario per la citazione in

(*a*) Cod. civ. art. 154 † . — V. pure la nota 35.

(*b*) Loiseau nel trattato degli ufficii lib. 1, cap. 4.

(*c*) Tariffa art. 156.

(*d*) Cod. di pr. art. 45 †, 148. — Decis. di rig. della corte di cass. del 6 luglio 1814 in Jalbert, pag. 403. — V. pure qui appresso la nota 38.

(*e*) L. del 19 vendem. anno IV art. 27; — del 3 brumaio anno IV, art. 166; — decis. di cass. del 21 fiorile anno VIII, 12 brumaio anno XII, ec. — altra della corte di Mompellieri del 30 nov. 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo XXVIII, pag. 8. Cod. di pr. art. 16 † 119 e 20 † 123. Repert. e Raccolt. alfab. ivi.

(*f*) Cod. di pr. art. 52 † V.

conciliazione dalla corte di Rennes al 16 agosto 1811, come dalla Giurispr. del Codice civile tomo XX, pag. 141.

2. Gli uscieri *della corte di cassazione* hanno lo stesso dritto nella città in cui essa risiede per tutti gli atti di sua competenza (*a*).

3. Gli uscieri addetti alle corti criminali possono *far atti* in materia civile nel solo circondario della loro residenza (*b*).

4. Se trattasi di delitti forestali e di dritti riuniti o di dogane v. all' uopo il Corso del dritto criminale, parte 2, osservazione preliminare num. 1.

5. Per gli esecutori di coazioni, e per le guardie del commercio veggasi appresso la sezione delle procedure speciali, nota 8, ed il titolo dell' arresto personale nota 14.

6. La corte reale può stabilire e cangiare la residenza degli uscieri, giusta gli articoli 66 a 69 del decreto del 18 giugno 1811.

7. Le copie debbon esser corrette e leggibili, come dalla nota 74.

(36, *p*.38). — Ancorchè fatti da un usciere di corte di appello (*c*). — La cosa è diversa, 1. se l'usciere è stato incaricato della esecuzione di una sentenza (*d*); 2. se in una giurisdizione siavi insufficienza di uscieri (*e*); 3. Per altre quistioni v. la precedente nota 35 in fine.

(37, *p*.39). — V. Despeisses sull'ordine giudiziario tit. 1, n. 3. — Rodier, tit. 2, osserv. 7. — Rep. vocab. *Huissier* §. 1, num. 10. — V. pure appresso il titolo della presa a parte, nota 13.

In caso di rifiuto, si espone all' interdizione ed al risarcimento de' danni (*f*). Dal che risulta, 1. esser egli risponsabile anche de' danni, se ha differita un' esecuzione,

---

(*a*) L. del 2 brumaio anno IV, art. 11; — L. del 27 ventoso anno VIII, art. 70; — decis. di cass. del 1 febbraio 1808 nella Giurispr. del cod. di pr. tomo II, pag. 152.

(*b*) Decr. del 6 luglio 1810, art. 116 e 117 — e 18 giugno 1811, art. 84.

(*c*) Decis. di cass. del 13 frimaio anno XII, Repert. ivi, §. 4. — Simili del 12 aprile 1808 e 17 luglio 1811 in Nevers, 1808 pag. 187 e 1812 pag. 20.

(*d*) Decis. del 22 luglio 1808 nella Giurisp. del cod. di pr. tomo II, pag. 150. — Repert. ivi. — Tariffa art. 156.

(*e*) Detto decr. del 14 giugno art. 28.

(*f*) Detto num. 10.

senz' aver avvertito la parte interessata de' frapposti ostacoli (*a*). 2. di non potere, senza esserne autorizzato, accordar dilazione al debitore (*b*). — In fine merita castigo se in vece di fare l' esecuzione, avverte il debitore, e così lo mette in istato di prevenirla (*c*).

(38, *p.* 39.) — Tali sono in generale gli atti, la di cui notificazione è più essenziale di assicurare (*d*).—*Esempii.* 1. Citazioni, quando si fanno da un usciere non addetto alla giustizia di pace (*e*). 2. Intimazioni di sentenze contumaciali (*f*). — 3 a 6 Citazioni per interrogatorio, per la scelta delle scritture di confronto, pe' rapporti urgenti e per le scarcerazioni (*g*). — 7. Notificazioni che precedono l' arresto personale (*h*). — 8. Notificazioni per le subaste volontarie, sotto pena di nullità (*i*).

(39, *ivi.*) — V. anche Bornier, tit. 2, artic. 2; — Rodier, art. 16 osservaz. 9; — Espagne al vocab. *Assignation* num. 65 — Decis. di cassaz. del 24 novem. 1817 in Jalbert pag. 553.

Nella *giustizia di pace* l'impedimento è limitato a' congiunti ed agli affini degli uscieri in linea retta, ed al secondo grado della linea collaterale (*k*).

Non è vietato all'usciere di notificare i suoi parenti (*l*).

(40, *ivi*) — È un mandato tacito . . . *Quid juris* se l' usciere non abbia mandato nè tacito nè espresso ? . . Molti autori opinano che basti all' attore di agire in linea di disapprovazione, com'è da vedersi nel titolo corrispondente ;

(*a*) V. la decis. citata in detto num. 10.

(*b*) Repertorio num. 11

(*c*) Repertorio num. 13 e cod. pen. art. 177 † 199.

(*d*) Treilhard pag. 33.

(*e*) Cod. di pr. art. 4 † 106.

(*f*) Cod. di proc. art. 156 † 250, 350 † T., 435 † 644 delle ll. com.

(*g*) Cod. di proc. art. 329 † 423, 199 † 293, 808 † 891, 795 † 878, 802 † 885.

(*h*) Cod. di proc. art. 780 † 863, 784 † 867.

(*i*) Cod. di proc. art. 832 † 915. — Decis. delle corti di Parigi e Turino, 1808 e 1811, nella Giurisprudenza del Cod. di proc. tom. II pag. 329, e nel Giornale de'patroc. tom. V, pag. 107.

(*k*) Cod. di proc., art. 4 † 106 — *Faure*, pag. 192; — detto decreto del 14 giugno art. 42.

(*l*) Rodier ivi. — Dec. della corte di Liegi del 6 luglio 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. V. pag. 36.

altri però opinano d'esser necessaria l'inserizione in falso, imperciocchè l'atto fa prova contra il convenuto, com'è da vedersi nel num. IV di questo §. e perchè la condizione delle parti debb' essere eguale. — Rodier nel titolo 2 art. 16 num. 8 sembra adottare l'ultimo avviso; ma egli non ha riflettuto che il mezzo della inserizione sarebbe il più sovente impraticabile, poichè costringerebbe l'attore ad una pruova di fatti negativi: per conseguente noi preferiamo il primo avviso, secondo il quale anche al convenuto in caso di disaprovazione si accorda un azione pe'danni contra l'usciere (*a*).

Osservazione — L'usciere non può eccedere i limiti del suo mandato. Per esempio, 1. non può citare il convenuto, quando egli non è incaricato di farlo se non in caso di rifiuto di pagamento, e quando il convenuto offre di pagare (*b*). 2. Non può ricevere un pagamento e rilasciare quitanza (*c*). — Quest' ultima regola ammette eccezione quando il debitore non può evitare una esecuzione rigorosa se non mediante un pagamento nelle mani dell' usciere, o quando costui ha presso di se il titolo del debito; poichè in tal caso si reputa avere un mandato tacito di esigere (*d*).

(41 *p.* 39) — Altrimenti la esecuzione non è valida, come decisero le corti di Lione e della cassazione nel 1810 e 1812 (*e*). — Un tempo però si opinava diversamente, come appare da un arresto del parlamento di Parigi riportato nel Repertorio sotto al vocabolo *Desaveu*, e come dal 1807 al 1812 vedesi deciso dalle corti di Monpellieri, Brusselle Riom, Besanzone, Turino, Parigi, Caen, e Metz (*f*).

Per altre quistioni sù tale facoltà. — Per la sua data ec. ec. veggansi all' uopo le decisioni delle corti di Colmar e di Roa-

---

(*a*) V. anche appresso le note 58 e 60 di questo cap. e la decis. della corte di Parigi del 31 genn. 1815 nel Giorn. de' patroc. tom. XI pag. 341.

(*b*) V. Masuer e Fontanon, ivi, tit. I, num. 7 ed 8. — Despeisses, ivi num. 3.

(*c*) Argom. dalla l. 49, ff. *de solut.* — Fabro, allo stesso tit. definiz. 24 e 48.

(*d*) Fabro, ivi — Pothier delle obbligazioni, numero 477.

(*e*) Repert. al vocab. *Desaveu*, n. 9.

(*f*) Giurisp. del Cod. di proc. tom. I, pag. 148, tom. II, pag. 401, tom. III, pag. 234, 317, 327; — Nevers pel 1810 pag. 2 e 90, e pel 1812 pag. 177; — Giorn. de'patroc. tom. I, pag. 321 e e tom. VII, pag. 178.

no del 1812 nel tom. VI del Giorn. de' patroc. pag. 178 e nel tom. VII, pag. 106. — Veggansi pure nello stesso Giorn. tom. IX pag. 241, tom. X pag. 199 e 259, tom. XXI pag. 202 le decis. di cassaz. sez. de' ric. de' 12 mag. 1813, 24 genn. e 12 lug. 1814, 12 genn. 1820; — in Sirey tom. XX par. 2 pag. 111 altra decisione della corte di Parigi del 1820; — finalmente nel Bull. di cassaz. le decis. de' 10 agosto 1814, 20 aprile 1818, 15 aprile 1822.

(42, p. 39.) — Sotto pena d'interdizione e del risarcimento de' danni delle parti (a).

(43, ivi.) — Se non consegna egli stesso le copie, avvi pena di sospensione, ammenda e danni: e se ciò dipende da frode, evvi pena di falso (b).

(44, ivi.) — *Recors* deriva dal verbo *se recorder*, risovvenirsi; dappoichè un tempo toccavasi a testimoni l' estremo dell' orecchio, organo che si riputava la sede della memoria, come per invitarli a rammentarsi quel che avevano veduto . . . (c).

(45, ivi.) — *Dritto antico.* Bastava che non fossero congiunti o affini dell' attore (d).

Era anche vietato all'attore di esser presente all' atto (e).

(46, p. 40.) — L' esercizio delle sue funzioni incomincia nel domicilio delle parti, ove deve notificare o far eseguire un atto; ed è allora considerato come funzionario pubblico (f).

(47, ivi.) Possono in caso di resistenza chieder mano forte dalla forza pubblica (g).

(48, ivi.) — Qui non parliamo che delle forme generali. Le forme particolari delle diverse specie di atti so-

---

(a) Cod. di proc. art. 562 † 652.

(b) Detto art. 45, non che le decis. riportate nel Repert. tom. V, pag. 32 e tom. XV, pag. 266.

(c) Despeisses, ivi num. 33; — la nostra storia del dritto pag. 54.

(d) Ordinanza del 1568, art. 3, citata da Despeisses, in det. num. 23.

(e) Despeisses, ivi. — V. pure appresso il titolo del sequestro presso terzi, nota 22.

(f) Parere del consiglio di stato del 5 vent. anno XIII.

(g) L. del 3 agosto 1791, art. 7 e seg. — Decr. del 18 giugno 1811, art. 77. — Repertorio al vocab. *Huissier* §. I, n. 8. — V. anche qui appresso l' appendice del domicilio, nota 18. Automne sopra Imbert lib. 1 cap. 5.

ne esposte nel titolo che le riguardano. Conviene osservare, che tali forme generali disgraziatamente non sono indicate in alcuna legge espressa, ed è bisognato determinarle secondo le forme particolari legali, che sembrano essere di *essenza* in tutti gli atti. Or noi abbiam dovuto considerare come forme *essenziali* alle notificazioni o esecuzioni le cinque prime contenute nel numero III, poichè; ove taluna se ne tralasci, queste due specie di atti sarebbero assolutamente nulli. Per altro tal' era l' antica giurisprudenza (*a*).

Del rimanente le forme essenziali dell' atto debbono esser comprovate dal tenore dell' atto medesimo (*b*).

(49, *p.* 46.) — Questo articolo riguarda i soli atti di citazione; ma la forma che prescrive è essenziale a tutti gli atti, perchè bisogna che ben si sappia se l' usciere abbia avuto il dritto di farli (*c*).

Pel dritto transitorio v. nella Racc. alfab. i vocab. *Triage* §. 2, e *Frais préjudic.* §. 1, non che due decis. ivi e la l. del 7 nev. anno VII.

(50, *ivi.*) — La stessa osservazione della nota 49 (*d*).

(51, *ivi.*) — La stessa osservazione . . . . In quanto ai motivi, la parte cui si è fatta qualche *intimazione* e *esecuzione* sarebbe inabilitata a difendersi, quando non se le facesse conoscere la parte che agisce (*e*). Ma quando si faccia in altri atti, non vi è nullità (*f*).

(52, *ivi.*) — Questa forma è richiesta dall'art. 68 + 162 del cod. di proc. — Ogni citazione, ivi si dice in generale, sarà fatta a persona o a domicilio (*g*).

Osservazioni. — 1. Per regola generale, bisogna una copia per ogni convenuto (*h*).

(*a*) V. le autorità delle note seguenti e del titolo della citazione, art. 2.

(*b*) Decis. del 14 agosto 1813. nel Bullet. di cassaz.

(*c*) Racc. alfab. al vocab. *Exploit* sotto la rubrica del §. 2.

(*d*) V. anche le decis. delle corti di Brusselle e di cassaz. rese in apr. 1807 nella Giurispr. del Cod. di proc. tom. 1 pag. 53 e 54. — V. pure appr. la sez. III, art. delle date.

(*e*) Rodier pag. 12 num. 4.

(*f*) Decis. di cassaz. sez. de' ricorsi del 19 agosto 1814 in Jalbert. pag. 545.

(*g*) V. anche le decis. della corte di Parigi de' 22 dic. 1809, e 10 maggio 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. I pag. 26, tom. II pag. 83.

(*h*) Guénois sopra Imbert, lib. I, cap. 5. — V. pure app. il cap. delle regole generali nota 113 — il tit. dell' autorizzazione

2. *Dritto antico.* — Ne' tempi anteriori a Francesco I, non era necessario di dar copia della citazione (a).

(53, *p.* 40.) — Questa è una conseguenza della precedente. Se l' atto s' intimi al *domicilio*, l' indicazione del luogo è essenziale, poichè senza di essa quella del domicilio sarebbe incompleta. Se poi s' intimi alla *persona*, la mancanza d' indicazione del domicilio toglierebbe i mezzi, 1. di assicurare la consegna o d' impugnarla, ove siasi ommessa di pruovare, per esempio, l'*alibi* della persona in molte circostanze; 2. d' impugnare la competenza dell' usciere, se non ha proceduto nella sua giurisdizione.

(54, *ivi.*) — Questa pena pronunziata sulle prime per le citazioni dall' art. 67 + 161 del cod. di proc. è stata estesa a tutti gli atti, e può anche aggiungervisi la pena dell' interdizione, come ha luogo nel caso di tassa eccessiva (b).

(55, *ivi.*) *Patente.* — È necessario far menzione della patente dell' usciere e delle parti. — Lo stesso negli atti de' patrocinatori, cancellieri e notai (c).

(56, *ivi.*) V. la l. del 22 frim. anno VII art. 20, 25 e 34. — V. pure appresso il §. de' termini, nota 10. — L' usciere è risponsabile della nullità (d). La registrazione si fa nell'ufficio del suo domicilio, ovvero in quello del luogo dove l' atto si è fatto (e).

(57, *ivi.*) — Val dire, senza dubbio, della procedura che si è dovuto annullare mercè l' annullamento dell' atto che ne formava la base.

---

nota 4, — Racc. alfab. tom. VI, pag. 15 al vocab. *Adsignation* §. 10; — decis. di cassazione ivi, — altre de' 14 agosto 1813, e 15 febbr. 1815 nel Bullet. di cassaz. e 20 decembre 1816 in Jalbert pag. 43 — Repertorio tom. XV, pag. 141 e 206.

(a) Automne sopra Imbert in detto cap. 5.

(b) Tariffa, art. 66 in fine e 156; — Minist. del gran giudice del 31 luglio 1808. — Vedete anche Guénois, ivi. — Detto decreto del 14 giugno art. 47 e 48.

(c) Ordinanza del 23 diecembre 1814, e pel diritto anteriore v. nel Repert. i vocab. *Exploit* e *Patente* §. 2; — nella Racc. alfab. il vocab. *Patente*; — Minist. del 22 nov. 1808 nella Giurisp. del Cod. di proc. tom. III pag. 105; — istruz. del direttor del reg. del 3 dicembre 1808 num. 408, — ed altra del 4 luglio 1809, num. 436.

(d) Detto art. 34.

(e) La stessa legge, art. 26.

(58, *p*.40.) — *Risponsabilità.* — Egli è chiaro che non si ammette più l'antico adagio: *à mal exploiter, point de garant*, cioè niuna garentia per atti mal formati (*a*).

Quando vi sarà luogo a risarcimento di danni?. . . . Secondo le circostanze, secondo l'esigenza de' casi, dichiarano gli art. 71 ✝ 165 e 1031 ✝ 1107. — Ma quali sono tali casi e circostanze? . . La legge ne indica molte. Per esempio: l'usciere può esser condannato al risarcimento de' danni, 1 e 2 quando senza ordine del giudice procede ad un sequestro per rivendicazione; quando intima un opposizione irregolare ad un pignoramento di mobili (*b*).

3. Quando non conduce in una prigione legale il debitore arrestato (*c*). 4 e 5 Quando si ommette il registro o manchi la prova dell' esistenza di colui che fa un sequestro presso terzo (*d*).

Relativamente alle circostanze non indicate dalla legge noi indagheremo i principii generali, che debbon essere seguiti in tale materia, quando tratteremo della risponsabilità de' notai (*e*).— Intanto quì osserviamo che taluni uscieri sono stati condannati al risarcimento de' danni per aver ommesso, 1 d' indicare il nome della persona cui è stata consegnata la copia dell'atto, 2. di dire che si sono diretti ad un vicino; 3. di mettere per esteso la data (*f*).

Osservazioni. — 1. Secondo la massima *factum executoris*, *factum partis*, al convenuto che ha de' danni a reclamare giusta gli esempii addotti nella nota 40 di questo titolo, compete un' azione contra l'attore, salvo il regresso a costui contra l' usciere la di cui cattiva scelta deve d'altronde imputare se stesso (*g*).

(*a*) Denizart. vocab. *nullité*, n. 25.

(*b*) V. nel Cod. di proc. gli art. 826 ✝ 909, 609 ✝ 700. — V. pure in questo corso i tit. di questi due sequestri, note 2 e 62.

(*c*) Cod. di proc. art. 788 ✝ 871; — ed appresso il tit. dell' arresto personale, nota 23.

(*d*) V. qui avanti le note 42 e 56.

(*e*) V. quì appresso la nota 71.

(*f*) Decis. delle corti di Parigi, Roano e Colmar de' 22 dic. 1809, 1 ag. 1810, 18 lug. 1812 nel Giorn. de' patroc. tom. I, pag. 26, tom. III, pag. 255, tom. VIII, pag. 357 — V. qui appr. il tit. della citazione art. III.

(*g*) Fabro, nel tit. del C. *de executione rei judicatae*, *definis* 37 ed 8; — decis. delle corti di Brusselle e Colmar de' 2 giugno 1806, 10 marzo e 20 agosto 1808, in Nevers, nel supp. del 1809, pag. 218, e nella Giuris. del Cod. di proc. tom. II pag. 338.

Quest' azione vien deferita al tribunal civile, ancorchè l'atto annullato sia dipendente da procedura del tribunal di commercio (*a*).

2. Rispetto alle tasse degli uscieri v. nel cod. di proc. l'art. 62 † 156, il quale accorda loro tutto al più la competenza di una sola giornata (*b*) per le spese di trasferimento. — V. pure nella tariffa libro I, capit. III, libro II, titolo I e II, capit. V. — Det. decreto del 14 giugno, art. 35 e 36.

3. L' usciere è risponsabile del prezzo delle vendite de' mobili pignorati (*c*).

(59 e 60 *p.*40.) — V. all' uopo l' ordinanza del 1453 — Despeisses, ivi, num. 34; — Espagne ivi, num. 70 e 163, — Chorier lib. 2, sez. 1 art. 6.

Osservazioni. — I. Per quel che riguarda la notifica, l'atto dee far fede, 1. del giorno, 2. del luogo, 3. della persona, 4. del domicilio in cui è fatta, 5. della *consegna* della copia, 6. dell' accettazione di essa, 7. del trasferimento dell' usciere al domicilio del convenuto, e da questo domicilio a quello del vicino, ec. . . . Quindi è che, sino a quando non siavi pruova in contrario, uopo è credere che colui al quale l' usciere ha consegnata la copia, sia un socio, se lo ha qualificato come tale, giusta la decisione della corte di Turino del 9 aprile 1811 nel Giorn. de'patro. tom. IV, pag. 168, non già che il citato abbia eletto domicilio presso di lui giusta la decis. della corte di Firenze del 28 genn. 1811, ivi, tom. v. pag. 161 (*d*).

II. Rispetto all' *esecuzione*, l' atto dee far fede delle enunciazioni seguenti: 1. giorno, 2. luogo, 3. casa, 4. terre 5. *carenza* o esistenza de' mobili, 6. presenza o assenza di colui contro il quale si esegue, 7. trasporto de' mobili, 8. descrizione, 9 e 10. resistenza fatta all' usciere, o ingiurie ch' egli ha ricevute (*e*).

(*a*) Decis. di cassaz. del 30 novem. 1813 e 2 giugno 1817.

(*b**) *Il nostro articolo 156 accorda loro le spese del trasferimento calcolate in ragione di trenta miglia al giorno.*

(*c*) Cod. di proce. art. 625 † 716 — V. pure app. il titolo del pignoramento de' mobili in fine.

(*d*) V. pure riguardo al numero 5. Despeisses, num. 26; — Automne ivi.

(*e*) V. riguardo a' numeri 9 e 10, Chorier ivi, — Guidopapa, e Ferrière, quist. 628.

III. Relativamente alle altre parti dell'atto, ci sembra esser mestieri distinguere la loro esistenza da' fatti che contengono.

1. La loro esistenza vien comprovata in riguardo all'attore mercè la dichiarazion dell'usciere, poichè è suo mandatario, com' è a vedersi in questo Corso al num. 2 del § de' patrocinatori. — Rispetto al convenuto però la cosa è ben diversa, bisognando la di lui sottoscrizione ond' esser certo di aver egli data tale o tal' altra risposta (*a*).

2. L' intervento dell' usciere non attribuisce alcuna autenticità a' fatti contenuti nelle stesse parti dell' atto, poichè le medesime non appartengono al di lui ministero. Ma quando l' esistenza di queste stesse parti è certa, i litiganti possono trarre vantaggio da' fatti ch' esse contengono, salvo all' attore di disapprovare l' ufficiale ministeriale che ha disteso gli atti, ed al convenuto di ritrattarsi, se le sue dichiarazioni, ec., non sono state accettate (*b*).

(61, *p.* 40.) *Osservazioni.* — 1. Quindi risulta che l'irregolarità della copia non è sanata dalla regolarità dell'originale (*c*). Questa regola non si applica alle copie messe in fronte degli atti di uscieri . . . V. nel bullettino di cassaz. crimin. la decis. degli 11 settembre 1812.

2. Maggiormente il convenuto può far valere le irregolarità dell'originale; irregolarità che non ha potuto riconoscere in vista delle copie, come sarebbe l' ommissione del registro e del visto (*d*).

3. La regola *quod produco non reprobo* non è applicabile agli atti di usciere; altrimenti non potrebbesi doman-

---

(*a*) Bouvot al vocab. *Sergent* par. 1; — Chorier, Espagne e Despeisses ne' luoghi sopraccitati — Rodier, ivi, art. 16 num. 7. V. pure la nota 40 nel §. de' patrocinatori, e qui appresso la nota 14 della sez. III, cap. VI.

(*b*) V. inoltre la detta nota 40 — Reper. al vocab. *Desaveu*, num. 9.

(*c*) Graverol, lib. 2, tit. 1, art. 59 — Espagne in detto num. 70; — Rodier, tit. 2, articolo 16, num. 13. — Decis. di cassaz. nel Repert. ne' vocab. *Copie* §. 2, e *Cassation* §.5, num. 10; — V. pure la Giurisp. del cod. di proc. tom. I, pag. 53, tom. III, pag. 273 e 215, — non che nella Giurisp. del cod. civ. tom. XIV, pag. 23 la decis. della corte di Aix del 7 maggio 1809; — nella Rac. alfab. tom. IV pag. 10 la decis. di cassaz. del 4 dicembre 1811 e nel Giorn. de' patroc. tom. V. pag. 80.

(*d*) Rodier num. 13.

dare la nullità di una citazione, per effetto di cui si comparisce (*a*).

4. Gli atti possono scriversi da qualsisia persona, come benissimo lo stabilisce Rodier nel tit. II, articolo II, n. III; ma ciò non deve intendersi delle parti dell'atto in cui si enunciano fatti proprii al ministero dell'usciere, come sono quelli esposti or ora nella nota 59. Essi di fatti non possono esistere che al momento stesso dell'atto; non debbon dunque esser notati che in quell'istante, ed è naturale che ciò facciasi dallo stesso usciere, poichè il suo attestato gl'imprime certezza: per qual motivo senza dubbio nell'articolo 2 richiedesi che sappia scrivere. Vi sarebbe d'altronde manifesta falsità, qualora anticipatamente ve li notasse (*b*).

§. 4. *De' notai.*

(62, *p.* 41). — Gli *atti ed i contratti* cui le parti *debbono o vogliono* imprimere il carattere di autenticità (*c*).

Da ciò risulta, 1. che vi sono taluni atti in cui la forma autentica è di assoluta necessità, come sono le donazioni, i prestiti con surrogazione, i contratti di matrimonio, le società anonime, ec. ed altri pe' quali è in arbitrio delle parti di farli rivestire di codesta forma coll'intervento di un notaio (*d*).

2. Che la legge del 25 ventoso non è soltanto relativa alla forma de' contratti (*e*).

3. Che il notaio è principalmente incaricato della *estensione* degli atti; che non risponde delle verità de' fatti propostigli ad enunciare; che attesta soltanto i fatti *materiali*, di cui è testimone nelle sue funzioni, *quorum notitiam et scientiam habet propriis sensibus*, *visus et auditus*, come appunto si esprime Molinco sulla costumanza di Parigi, §. 8,

---

(*a*) V. nella Racc. alfab. del sig. Merlin il vocab. *Triage* §. 2, t. 5, pag. 365; — V. pure appr., i titoli delle eccezioni, nota 10 e 73; del falso incidente, nota 21; degli esami, § 4 num. 1, e 2.

(*b*) Rodier, ivi.

(*c*) L. del 25 ventoso anno XI, articolo 1.

(*d*) Favard, nel Repertorio al vocab. *Notaire* §. 2. — Cod. civ. art. 931 † 855, 1250 §. 2 † 1203 §. 2 1394 † 1348. — Cod. di com. art. 40 † 53; ec.

(*e*) V. qui appresso il cap. delle leggi, nota 13, num. 3.

glos. 1, num. 64, ove cita in compruova più di venti autori (*a*).

Osservazioni. — 1. Il funzionario che scrive convenzioni diverse dalle *indicate* o *dettate* dalle parti, commette falsità (*b*).

2. Un notaio non può restituire ad un testatore il testamento originale che il medesimo voglia rivocare (*c*).

(63, *p.*41). — I notai conservano gli originali di tutti gl' atti ch' essi ricevono, tranne alcuni atti semplici, che si rilasciano in *brevetto*, come sarebbero i certificati di vita, le procure, gli atti di notorietà, le quitanze di estagli ed interessi, i quali atti sono autentici ma non esecutivi (*d*). Ne rilasciano le copie di prima spedizione, o altre copie alle parti interessate, ed anche ad altre persone precedente autorizzazione del giudice. Tali spedizioni sono suggellate con un'impronta particolare (*e*).

(64, *ivi*). — *Altre funzioni.* — 1 e 2. Debbono avere una tabella delle interdizioni, delle separazioni de' matrimonii, dei negozianti, e stendere le contro-scritture a piè de' contratti di matrimonio (*f*). — 3. Preseggono talvolta alle vendite giudiziarie d' immobili (*g*). — 4. Dirigono le operazioni materiali delle divisioni (*h*). — 5. Fanno tutti gl' inventarii giudiziali tranne quelli de' falliti (*i*). — 6. Rappresentano

(*a*) V. pure Pothier nel trattato delle *obbligazioni*, n. 736.— Nella Raccolta alfab. i vocab. *Signature* §. 3 e *Succession*, §. II.— V. in oltre qui appresso la sezione III, cap. III, nota 1 ed il cap. VI, num. 8, le note 12 e 14. — V. in fine la decis. di cassazione sezione de' ricorsi del 1 marzo 1822 nel Bullet. criminale num. 34.

(*b*) Cod. pen. art. 146 e 147 † 288 e 289.

(*c*) Parere del comit. di legislazione del consiglio di stato del 7 aprile 1821 in Sirey tomo XXIII, parte 2, pag. 82.

(*d*) Decis. della corte di Parigi del 1 febbrajo 1812 nella Gior. del cod. civ. tomo XVIII pag. 414. — Repert. al vdcab. *Expédition* §. 1, num. 1.

(*e*) Detta l. del 25 ventoso art. 20 a 27. — V. pure appresso nella parte III il titolo della spedizione degli atti.

(*f*) La stessa l. art. 18. — Cod. civ. art. 501 † 424 e 1387 † 1351. — Cod. di pr. art. 872 † 950. — Cod. di comm. art. 67 a 70 † 12, 13 e 14. — Tariffa art. 92 e 175. — Qui appresso nel titolo dell' interdizione la nota 9.

(*g*) Cod. di pr. art. 955 † 1031, 970 † 1046. — Cod. civile art. 827 † 746.

(*h*) Cod. di pr. art. 976 a 983 † 1052 a 1059.

(*i*) Cod. di pr. art. 935 † 1011, 943 † 1019. — Cod. di com.

gli assenti nelle successioni ; nelle suggellazioni e negl' inventarii (*a*). — 7. Rilasciano, allorchè sono notari certificatori, i certificati di vita e di proprietà delle inscrizioni (*b*).— 8 a 10. Notificano gli atti rispettosi (*c*) e possono intimare i protesti e distendere i verbali di rifiuto di trascrizione ed i contratti di assicurazione (*d*).

(65, *p*.41). — Riguardo 1. all' origine de' notai v. Favard, ivi §. 1 ; — Furgole delle donazioni, art. 5, — 2. Alla loro *organizzazione* v. la legge del 6 ottobre 1791 ; la detta l. del 25 ventoso ; — Favard ivi. — . Alla *storia delle leggi sul notariato* v. Réal, nella esposizione de' motivi della detta legge.

Osservazioni. — 1. La legge del 25 ventoso non rivoca le precedenti se non per quanto sono contrarie alle sue disposizioni (*e*).

2. I notai son forse ufficiali ministeriali ? V. all' uopo in questo Corso la nota 10 nella sez. I, cap. II, art. II, *De' doveri generali de' giudici*.

(66, *ivi*). *Dritto antico*. — V. in detto Repert. tomo XVI, pag. 729 e 730 il vocab. *Mariage*. — *Dritto intermedio*. — Non vi era nullità (*f*).

Il notaio commette falsità, ove, in tal caso, dichiari avere stipulato l' atto nel suo territorio (*g*).

---

art. 486 † 478. — Cod. civ. art. 279 † T., 451 † 374, 600 † 525, 626 † 551, 769 † 685, 794 † 711, 813 † 732, 821 † 740, 1031 † 986, 1058 † 1014, 1060 † 1016, 1061 † 1017, 1414 † T., 1442 † 1406, 1456 † 1421, 1461 † 1426, 1483 † T., 1499 † 1494, 1510 † T., 1532 † T. — Favard al vocab. *Notaire* §. 2.

(*a*) Cod. civ. art. 113 † 119 ; — Cod. di pr. art. 928 † 1005, 942 † 1018. — Tariffa art. 77.

(*b*) Decr. del 21 agosto e 23 settembre 1806. — L. del 28 fiorile anno VI. — Ordinanza del 30 giugno 1814.

(*c*) Decis. del 1817 e 1822 nel Giorn. de' patroc. tomo XVI ; pag. 61, non che in Sirey tomo XXII parte 2, pag. 98 e 247.

(*d*) Cod. civ. art. 154 † 168 e 2199 † 2100 ; — Cod. di com. art. 173 † 172 e 79 † 74.

(*e*) Detta legge art. 69. — Minist. del gran giudice del dì 8 brumaio anno XII.

(*f*) Detta legge del 6 ottobre, tit. 1, sez. 1, art. 5 ; sez. 2, art. 11 ; — L. del 18 brumaio anno 2 nella Raccol. alfab. tomo II, pag. 714 — e nel Repert. ivi.

(*g*) Decis. di cass. criminale del 11 agosto 1809 nel Bullet. di cassaz. e nella Raccolta alfab. 2 edizione al vocab. *Faux*, §. XI, num. 1. — V. pure nel cod. pen. l'art. 146 † 288.

(67, p.41). — Ma possono fuori della loro giurisdizione fare spedizione di atti che non siano presso di loro, avendoli rimessi per qualche verifica di scritture (a).

Quando siasi convenuto di stipularsi una quitanza per mano di notaio, la di lui scelta spetta al creditore (b).

(68, ivi). — V. anche la detta l. del 6 ottobre tit. 1, sez. 2, articolo 6. — Se il notaio si ricusa senza motivi, può esser sospeso ed anche interdetto (c).

(69, ivi). — Nè ricevere gli atti che contengono alcune disposizioni a favore di tali persone (d).

(70, ivi). — Cioè che abbiano le qualità qui appresso indicate.

Dritto antico. — La stessa regola (e).

(71, ivi). *Osservazioni.* — *Risponsabilità.* — 1. Dopo aver indicate le contravvenzioni di forme che fanno annullare un atto, la legge del 25 ventoso aggiunge nell'articolo 68, « salvo, se occorre, i danni e gl'interessi contro » al notaio contravventore ». Ma quando vi sarà luogo?.. Ecco una grave quistione.

2. Tra più di venti decisioni, colle quali è stata giudicata, la maggior parte esonera il notaio da ogni risponsabilità quando abbia commessa la contravvenzione, anche per colpa, ma senza alcun dolo. Con siffatte decisioni vien giudicato lo stesso pe' patrocinatori. Le medesime si trovano citate o riferite in Chenu, quist. 55; — Bouguier, lett. N, n. 3; — Montholon, cap. 61; — Louet e Brodeau, let. N, tom. 9; — Lange, lib. 4, cap. 36. — Fourgole de' testamenti, cap. 12; num. 15; — Denizart, vocabolo *Nullité*, num. 25 e 34; — Ferrière, ivi, lib. 1, cap. 17; — Bretonnier sopra Henry, tomo 1, lib. II, quist. 28. — e

---

(a) V. nel tit. cit. la nota 34. — Cod. di pr. art. 205 † 299.

(b) Arresto del Parlamento di Parigi del 1783 nel Repert. al vocab. *Quitance.* — V. appresso nella sez. III cap. IV nota 8; non che nella parte III il titolo *dell' inventario*, nota 5.

(c) V. la minist. del gran giudice nel Rep. ivi, §. 5; — Ferrière, *Scienza de' notai*, lib, 1. cap. 16.

(d) Detto art. 8. — V. anche le decis. della corte di Douai del 1810 e 1815, non che della corte di Nimes del 1821 nella Giur. del cod. civ. tomo XVII pag. 62, tomo XVI pag. 87, — nel Giorn. de' patroc. tomo XV pag. 51 — ed in Sirey, tomo XXI parte 2, pag. 274.

(e) Repert. detto §. 5, num. 2, ed al vocab. *Nullité*, §. 5.

la stessa opinione venne seguita dopo il Codice da molte Corti (*a*).

Tale opinione presenta de' vantaggi e degl' inconvenienti. Esenta in vero i notai e gli ufficiali ministeriali dalle continue inquietudini ed aggressioni, cui sarebbero esposti nel dilicato esercizio della loro professione; ma fa anche correre gravi rischi alle parti, specialmente avuto riflesso al non essersi da molte decisioni precedenti tenuto alcun conto della colpa grave che dalle leggi vien assimilata al dolo, *magna culpa dolus.* — (*L.* 226, *ff. de verb. signif.* (*b*).

3. Alcune altre decisioni par che abbiano fatta questa ultima distinzione, ed abbiano per conseguenza pronunziata la risponsabilità in caso di colpa grave, e l' abbian rigettata nel caso inverso (*c*). — Ma se è necessario che siffatto partito tronchi ogni dubbiezza, rimane sempre a sapere quello che precisamente constituisce la colpa grave di un notaio o ufficiale ministeriale, nelle circostanze in cui la legge non pronunzia la risponsabilità. — Vorrebbesi, per esempio, ammettere con Bouguier (*ivi*) la regola seguente: *culpa est, imo lata, non intelligere quod omnes homines ejusdem vocationis intelligunt?* — Ma essa è in opposizione colle stesse opposizioni che analizza, ed una delle quali fu pronunziata a suo proprio rapporto; decisioni, che non han tenuto calcolo di somiglianti colpe (come di un' ommissione di

---

(*a*) Decisioni delle corti di Roano, Douai e Riom degli anni 1809, 1810 e 1819 nella Giurisp. del cod. civ. tomo XIII pag. 23, tomo XVI pag. 85 ed 87, non che nel Gior. de' patroc. tomo XXII pag. 300.

(*b*) V. tra le altre la decisione riferita da Bouguier ivi in fine.

(*c*) V. Chenu, ivi; — Expilly, cap. 100; — Louet e Brodeau, let. V, tom. 6. — V. quattro decisioni delle corti di Parigi, Colmar e Bordò degli anni 1806, 1809, 1813 e 1812 nella Giuris. del cod. civ. tomo VII pag. 125, tomo XIII pag. 178, tomo XX pag. 446 — ed in Nevers per l'anno 1812 tomo II pag. 113. — V. pure una decis. della corte di Colmar del 10 agosto 1818 nel Giorn. de' patroc. tomo XIX pag. 184, colla quale fu annullata una donazione perchè uno de' testimoni non era cittadino, come or ora diremo, quantunque si fosse dichiarato di non esservi stata nè colpa nè dolo da parte del notaio. — Altre decis. della corte di Tolosa de' 28 gennaio e 19 dicembre 1320 (e della corte di Amiens del 24 luglio 1823 in Sirey tomo XXII, parte 2 pag. 137 — e tomo XXIV, parte 2 pag. 277: colle quali fu dichiarata la risponsabilità per non essersi comprovate le qualità individuali delle parti.

lettura alle parti, ed anche di sottoscrizione da parte del notaio), ed hanno per l' opposto adottata quest' altra regola, *clientes sibi imputare debent quod peritiorem non adhibuerint.* — Si direbbe colla corte di Parigi in detta decisione del 1806, che quando la legge esige una misura, come quella di far attestare da testimoni l'individualità delle parti ignote a' notai, la ommissione renderebbe i medesimi risponsabili? — V. all' uopo le decisioni or ora citate nella lettera c. — Anche ammettendo l' aggiustatezza della decisione in quanto alla stessa ipotesi, poichè l'ommissione di somigliante misura, è veramente una colpa grave, potrebbesi opporre che le forme essenziali degli atti sono egualmente indicate e richieste dalla legge, e perchè un notaio non deve ignorarle, ommetterle o violarle, del pari che non dee dispensarsi dalla stessa misura. — Sarebbe facile di moltiplicare queste osservazioni se non fossimo costretti ad esser brevi. — Rileviamo pertanto, dopo aver letto tutt' i passi e tutte le precedenti decisioni che la quistione della risponsabilità ci è sembrato aver bisogno di una nuova più profonda discussione. Nè a risolverla è sufficiente l'articolo 1383 † 1337 del codice civile, che molti tribunali han preso per base delle loro sentenze. D'altronde, applicandola letteralmente, si distoglierebbero quasi tutti gli uomini onesti dalle professioni, rispetto alle quali taluno ne ha fatto uso, poichè rende risponsabile di un danno cagionato per negligenza o imprudenza, cioè, di una colpa lievissima; che in queste professioni è quasi impossibile di evitare tale specie di colpe; e che una sola di queste colpe basterebbe sovente per formare la ruina del funzionario che l'avrebbe commessa (*a*).

(72, *p.* 41.) — I notai ricevono gli atti personalmente; ma possono farsi aiutare per le vendite (*b*).

(73, *p.* 42.) — Ma la legge non vieta d' impiegar testimoni parenti tra loro (*c*).

(74, *ivi.*) — La legge del 25 ventoso non parla della condizione di *maggior età*, ma tale condizione vien richiesta dalla legge del 6 ottob. 1791, tit. I, sez. II, art. 4.

Giovani di studio (clercs). — Sono forse considerati come tali anche quelli che, senz' aspirare al notariato, impie-

(*a*) V. inoltre in quanto a' patrocinatori ed agli uscieri particolarmente considerati le note 12 e 58 de' titoli rispettivi.

(*b*) Decis. di cassaz. del 23 fruttidoro anno VII.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 25 marzo 1806, nella Giurispr. del cod civ. tomo VII, pag. 78.

gano l'opera loro abitualmente presso un notajo? Sì, giusta la decis. della corte di Bruselle del 12 aprile 1810 riportata nella Giurisp. del cod. civ. tom. XVI pag. 20 . . . No, secondo la decisione della stessa corte del 20 marzo 1811, ivi pag. 477, per argomento dalla legge del 6 ottobre 1791, tit. 4, art. 4., relativa alle condizioni della residenza.

(75, *ivi.*) — Cioè, nel distretto della sotto-prefettura, poichè all'epoca della legge su i notai, la giurisdizione della sotto prefettura era così dominata (*a*).

(76, *ivi.*) — Rispetto alla qualità de' *testimoni* da intervenire ne' testamenti, veggansi nel cod. civ. gli art. 974 † 900, 975 † 901 e 980 † 906; — nel Rep. il vocab. *Témoin*; — quì appr. la sez. III, cap. I, nota 12. — V. egualmente le decis. delle corti di Riom, Turinò, Brusselle e Limoges de' 26 dic. 1809, 23 mag. 1810, 18 apr. 1811, 8 ag. 1821 nella Giurisp. del cod. civ. tom. XVI pag. 1 e 12, tom. XVII pag. 408 ed in Sirey tom. XXII, par. 2, pag. 341.

(77, *ivi.*) — *Uno contextu actus testari oportet*: *est autem* uno contextu *nullum actum alienum testamento intermiscere. Quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur* (*b*).

« Gli atti de' notai saranno scritti in un solo e medesimo contesto, giusta il detto art. 13. Or come queste ultime espressioni non sono ammesse in pretto linguaggio, a noi sembra che il legislatore non le abbia usate, se non se per rammentare con maggior precisione la regola del dritto romano indicata coll'espressioni *uno contextu*, di cui son quelle la versione letterale; che per conseguente debbono essere intese assolutamente nello stesso senso che la legge *heredes* attribuisce alle parole *uno contextu*.

Ma i Signori Merlin e Grenier osservano nel Repert. al vocab. *testament* sez. II, §. 2, art. 6, che l'artic. 13 non dice che gli atti saranno *distesi*, ma *saranno scritti*, il che può presentare un'idea diversa . . . Noi risponderemo che la parola *scritti* pare non essersi adoperata in vece della parola *distesi*, se non per evitare una ripetizio-

---

(*a*) Constituz. dell'anno VIII, art. 1 e seg. — L. del 13 ventoso anno IX, cap. 1. — Decis. della corte di Turino del 31 agosto 1808 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XII pag. 155.

(*b*) L. *heredes* 21, §. 3, ff. *qui test. fac. possint*; — Cujacio sul codice, tomo VI pag. 22.

ne; a buon conto per maggior concisione, poichè le parole seguenti dello stesso articolo *legibilmente*, *senza abbreviature*, *spazii*, ec. convenivan meglio alla prima che alla seconda di tali parole.

Inoltre essi con ragione rilevano che la inosservanza della regola *uno contextu* è punita sól con ammenda fuorchè ne' testamenti mistici; ma noi, attese le precedenti riflessioni, crediam pure ch'essa produrebbe contro all'atto sfavorevole pregiudizio . . . Papon, dopo avere discussa siffatta quistione, decide che sù tal proposito convenga riferirsene alla prudenza del giudice (*a*).

Se il notajo abbia lasciato degli spazii in bianco per indicazioni che le parti abbian promesso e quindi trascurato di dare, egli non può interlinearli senza la loro approvazione (*b*).

(78, *p*.42.) — « Il luogo della residenza del notaio che » li riceve sotto pena d'ammenda . . . il *luogo*, l'*anno* » ed il *giorno* in cui gli atti sono stipulati, sotto le pe- » ne dell'art. 68 (cioè la nullità) ed anche sotto pena di » falso secondo le occorrenze » (*c*).

Osservazioni. — 1. Dopo avere il Signor Favard riferito questo articolo, nel Repertorio al vocabolo *Notaire* §. 5 num. 5, dice al proposito del luogo dell'atto « la legge non richiede soltanto l'enunciazione della città o del comune, ma anche quella della casa dove l'atto è stato ricevuto. Siffatta enunciazione è necessaria per la *validità* dell'atto, ed è prescritta per meglio assicurare l'intera sua verità. L'ordinanza di Blois nell'art. 167 imponeva tale obbligazione a' notai in un modo ben chiaro, e la legge del 25 ventoso non ha fatto che confermarla ».

Che la enunciazione della casa sia utilissima, è ben evidente; ma che sia essenziale alla *validità* dell'atto, la legge del 25 ventoso non lo prescrive in verun luogo, Nè può dirsi ch'essa abbia voluto confermare su questo punto l'articolo 167 dell'ordinanza di Blois, 1. perchè non ne ripete le disposizioni; e ciò sarebbe stato necessario allorquando trattavasi di una forma la di cui ommis-

---

(*a*) Veggasi nella di lui opera il vocab. *Notaire*, tom. 1, lib. 3, cap. 1.

(*b*) Istruz. del reg. del 9 agosto 1823 in Sirey tomo XXIV, parte 2, pag. 87.

(*c*) Detto art. 13.

sione produr dovea nullità : 2 perchè contiene differenti disposizioni, tra le altre quella in cui col detto art. 12 si limita ad esigere la enunciazione del *giorno*, mentre che l'art. 177 richiede che si faccia menzione se l'atto sia stato fatto prima o dopo mezzogiorno . . . E quando si attribuisse tale intenzione alla legge, nella presente occasione nulla potrebbe indursene, poichè l' art. 167 non commina la pena di nullità, sebbene uno degli art. precedenti, cioè il 165 l'avesse pronunziata relativamente all'ommissione di altre forme degli atti notariali, come le firme delle parti e de' testimoni (N. B. Automne sopra Imbert nel libro 1 cap. 4 num. 4, il quale scriveva poco dopo l' ordinanza di Blois, decide egualmente che la dimora delle parti non è della sostanza di tali atti) (*a*).

La menzione del luogo è forse presentemente richiesta ne' testamenti per atto pubblico ? Pel sì v. all' uopo la decisione di cassaz. sez. de' ricorsi del 28 febbr. 1816 in Jalbert. tom. II pag. 65 . . . Pel no v. nel bullet. di cassaz. la decis. del 17 luglio 1816. — Altra della corte di Digione del 12 aprile 1820 in Sirey tom. XXIII. par. 2 pag. 74.

2. Gli atti possono essere stipulati in ogni giorno dell' anno (*b*). — Convien però eccettuarne quelli che hanno carattere giudiziale, e seguire allora l' art. 63 † 157 del codice di procedura (*c*).

(79. *p.* 42.) — Quando la lunghezza della chiamata lo esiga ; ed allora è necessaria una espressa approvazione (*d*).

(80, *ivi.*) *Osservazioni.* — 1. Si comprende che le viziature di parole essenziali o di parole *sostanziali* posson operare la nullità di un atto. Tale sarebbe la viziatura della *data*, poichè la data è essenziale ad un atto (*e*).

2. Ma la viziatura di talune lettere non basta per annullare una parola, se tali lettere vi fossero inutili ; se la viziatura fosse fatta per correggere errori di ortografia ; se in-

---

(*a*) V. anche le decis. nella Raccol. alfab. tomo VI, pag. 125.

(*b*) L. del 16 vendem. anno 2.

(*c*) Favard in d. §. 5, nota 6. — V. pure qui appresso nella sez. III, il cap. *De' tempi* art. I e III.

(*d*) V. detto art. 15. — V. pure nel cod. civ. l'art. 42 † 44.

(*e*) V. la requisitoria e la decis. di cassaz. del 27 agosto 1812 nel Repert. tomo X pag. 713 al vocab. *Rectification* ; — altre de' 20 febbrajo 1816 e 5 dicembre 1821 nel Bullet. civ.

fine, non ostante la viziatura, non possa leggersi una parola diversa (*a*).

(81, *p.* 42) *Osservazioni.* — 1. Debbono esser fatte, in modo che il numero delle parole cancellate possa essere verificato . . . Sotto pena, contro il notajo, di ammenda, risarcimento di danni ed anche di destituzione in caso di frode (*b*).

2. La stessa pena è pronunziata per le viziature, aggiunzioni ed interlinee (*c*).

(82, *p.* 43.) — Di cui si fa menzione, il tutto sotto pena di ammenda (*d*). — La menzione della lettura si applica alle chiamate approvate, del pari che al corpo dell' atto (*e*).

Del rimanente, l' annessione delle procure è una regola generale stabilita dal codice civile nell' art. 44 + 46 e dal codice di procedura nell' art. 384 + 477 ec. fondata sul motivo che una procura potendo esser fatta in brevetto, nulla ne comproverebbe la esistenza a favore della parte che contratta col mandatario (*f*).

(83, *p.* 43.) — Con menzione di tali firme o de' motivi che le hanno impedite (*g*).

Osservazioni — 1. Non vi sono espressioni sagramentali per tale menzione (*h*).

2. Il difetto di menzione non produce nullità relativamente alla firma del notaio (*i*).

3. Lo stesso art. 14 esige che la menzione abbia luogo alla fine dell' atto. Si è indotto da ciò che gli atti in cui

---

(*a*) Decisione della corte di Agen confermata dalla corte di cassazione al 3 agosto 1808; — altra della corte di Grenoble del 22 febbrajo 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XI e XII, pag. 158 e 341; — altra della corte di cassaz. del 22 dicembre 1806 nel Bull. civ.

(*b*) Detto art. 16.

(*c*) Decis. di cassaz. del 29 gennajo 1812 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XVIII, pag. 218.

(*d*) Detto art. 13.

(*e*) Decis. del 3 agosto 1808.

(*f*) V. purnondimeno la nota 16 num. IV nel §. de' patroc.

(*g*) V. il detto art. 14; — Decis. dalla corte di Douai del 7 maggio 1819 nel Giorn. de' patroc. tomo XXII, pag. 300.

(*h*) V. la decis. di cassaz. del 16 febbrajo 1814.

(*i*) V. il parere del consiglio di stato del 20 giugno 1810; — la decis. del dì 11 marzo 1812 nel Bullet. di cassaz. e nel Repert. al vocab. *Signature* §. 3, art. 3.

la menzione era fatta sul principio, secondo l'antica formola, *innanzi al notaio ed a' testimoni sottoscritti*, non sono valide (*a*). Ma questa interpetrazione troppo rigorosa sembrava di essere stata indirettamente rigettata dal citato parere del consiglio di stato, ed è stata anche proscritta dalle corti di Turino e di cassazione (*b*). Finalmente quando questa menzione è in un atto, poco importa, che la firma di colui, dal quale si fa, sia collocata prima della firma che egli attesta: la sua attestazione la comprova sino a che contro di essa non inscrivasi in falso (*c*).

(84, *p*.43) — Altrimenti non valgono se non come scritture private, *secondo gli art.* 2 *e* 9 *della legge del* 19 *dicembre* 1790 . . . Non furon tali articoli abrogati dalla legge del 22 frimajo dell' anno 7, art. 73? . . . No, secondo Merlin nel Repertorio tom. IV pag. 689 e seg. e tom. XVI pag. 405 e seg. . . . Nondimeno si è poscia giudicato che il difetto di registrazione durante i termini prescritti espone soltanto ad una ammenda (*d*).

La decisione del 1810 forma giurisprudenza presso i magistrati distinti che noi abbiamo consultati su tal punto. In quanto alle decisioni del 1807 e 1811 citate in detto luogo del Repertorio, la prima è estranea all' ipotesi; ma dopo profferita la seconda non vi è più bisogno di esaminare qual sarebbe stato l' effetto dell' ommission del registro rispetto all' autenticità dell' atto.

(85, *ivi*.) — V. pure nel libro 3 il titolo delle regole generali della esecuzione forzata nelle note 3 e 4.

Legalizzazione. — Questa formalità, inventata ne' tempi di mezzo, ha per oggetto di rendere autentico (cioè, vero, certo) un atto in faccia a' terzi ed a' funzionarii di provincia diversa da quella del notajo, come pure di obbligar questi ultimi ad eseguirlo. Dunque non è essenziale all' autenticità intrinseca di un atto (*e*); dunque una parte è inammissibile ad impugnare la esecuzione di un atto sotto pretesto

---

(*a*) Decisione della corte di Riom 1810 in Nevers nel supp. del 1813 pag. 52.

(*b*) V. la decis. del 25 febbrajo 1810 in Nevers supp. pag. 124, e 18 agosto 1817 nel Bull. di cass.

(*c*) V. nella Raccol. alfab. il vocab. *Douanes* §. 12.

(*d*) Argom. dall' articolo 73. — V. la decis. di cass. del 23 gennajo 1810 in Nevers pag. 59.

(*e*) Decis. della corte di Parigi del 19 ottobre 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XIV pag. 396.

di non essere stato legalizzato, come pare di averlo giudicato la corte di Colmar con decisione del 26 marzo 1808 nella Giurispr. del Cod. di proc. tom. II pag. 411. . . A farla breve, l'esecuzione non può essere impedita a riguardo delle parti (poichè il funzionario di altra provincia ed il terzo sono i soli che possono dire, di non conoscere l'atto non legalizzato) se non nelle due circostanze indicate nel testo ... Quindi risulta che l' esecuzione di un atto vero, ma non legalizzato, non può essere annullata; e così fu giudicato con decisione della corte di Roano approvata dalla Corte di cassazione il 10 luglio 1817 (*a*) e con altra della Corte di *Poitiers* del 19 marzo 1822 in Sirey tom. XXVI, part. 2, pag. 53.

Rispetto al *mandato*, v. nel titolo del pignoramento d' immobili la nota 16.

(86, *p.* 43.) *Osservazioni.* — 1. È forse d' indispensabile necessità che siasi inscritto in falso (*b*)? — Il Signor Réal sembra esser di opinione affermativa (*c*).

Dritto intermedio. — Gli atti erano esecutivi non ostante la inscrizione in falso fino alla sentenza diffinitiva (*d*).

2. La sottoposizione ad accusa richiesta di sopra, affinchè la querela di falso principale faccia sospendere l' esecuzione dell' atto, è soltanto relativa agli atti che sono nel tempo stesso autentici ed esecutivi (*e*) . . .

A riguardo degli atti che sono semplicemente autentici, come son quelli di procedura e quelli di usciere, i giudici hanno la facoltà di sospendere il giudizio della causa, in cui sono prodotti, dietro la sola querela e senz' attendere che l' accusa sia pronunziata (*f*).

(*a*) V. nel Repert. tomo XVI pag. 564.

(*b*) V. due decis. opposte della corte di Turino e Bordò nella Giurispr. del cod. civ. tomo VI, pag. 224 e 393.

(*c*) V. l' esposizione dei motivi della legge del 25 ventoso. — ed appresso nel titolo dell' interrogatorio la nota 15.

(*d*) L. del 6 ottobre 1791, tit. 1, sez. 2, art. 13; — decis. di cass. del 23 brumaio anno XIII.

(*e*) Decis. della corte di Colmar del 3 maggio 1808 in Sirey nel supp. del 1810 pag. 557.

(*f*) V. a tal proposito in Merlin la requis. e la decis. della sez. *de' ricorsi* del 15 febbrajo 1810; nella Giur. del cod. civ. tomo XIV pag. 443, e nella Racc. alfab. tomo II, pag. 567; lo stesso nel Repert. al vocab. *Hypothèque*, sez. I, §. 5. — Cod. di pr. artic. 250 † 345. — V. pure appresso il titolo *del falso incidente* §. 3, — e nella parte III nel titolo *delle vendite giudiziarie* la nota 6.

(87, p. 43.) E ciò mediante la semplice produzione che se ne fa (a).

Nondimeno può deferirsi il giuramento a colui che li produce (b).

(88, ivi.) — Cioè, di tutto quel che produce obbligazione tra le parti, poichè si considera ch' esse abbian prestata maggiore attenzione a tali convenzioni o diposizioni, che all' enunciazioni per le quali non avean alcun interesse.

Osservazione. — Non possiamo far a meno di riportare quì una riflessione di Loyseau: I notai, egli dice nel lib. 4, cap. II, num. 12, « tengon per sistema di uffi» cio di obbligar sempre le parti il più strettamente che » possono, ed inscrisconó talvolta ne' loro contratti talune » clausole, di cui nè le parti, nè essi stessi comprendono » e l'effetto e l' importanza; di modo che se i contraenti le » comprendessero, avverrebbe sovente di non volervisi as» soggettare ».

(89, ivi.) — In faccia a' terzi provano unicamente *rem ipsam*, cioè, la esistenza della convenzione; tranne però *in antiquis*, quando l' enunciazioni antiche vengono sostenute da un lungo possesso (c).

(90, p. 43.) — Questo articolo è una conferma dell'art. 68 + 162, 163 (d).

Secondo la stessa corte di Turino l'art. 1325 + 1279, del cod. civ. in cui si prescrive che gli atti privati sinallagmatici sieu fatti in tanti originali per quanti contraenti vi sono, non è applicabile a tal' ipotesi, poichè lo scopo della legge si trova conseguito. Essa ha voluto che ciascuna parte avesse un titolo in suo potere; e quì ognuno può procurarsene una

---

(a) V. appresso nella divis. 2, sulla *procedura incidente* che deriva dalle pruove, la nota 3.

(b) Decis. della corte di Turino del 10 nevoso anno XIV nella Giurispr. del cod. civ. tomo VI pag. 221; — non che la decisione della corte di Douai del 29 luglio 1816 nel Giorn. dei patroc. tomo XIII pag. 272.

(c) V. Pothier, ivi. — Raccol. alfab. sotto i vocab. *Communaux* §. 7 e *Religionnaires* §. 2. — Decis. di cassaz. degli 11 ottobre 1808 nel Bull. di cass. e nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II, pag. 471.

(d) Decisione della corte di Turino del 7 febbrajo 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XIV pag. 66 e 67.

copia dal notaio il quale ne conserva l' originale, quantunque l' atto sia nullo nella qualità di atto autentico (*a*).

Pothier par che adotti diversa opinione, poichè decide che un atto non autentico, sia per difetto di competenza, sia per difetto di forma, non vale nè anche per principio di prova scritta (*b*). Opina lo stesso pel primo difetto (*c*). Del rimanente la opinione di Pothier è disputata (*d*).

(91, *p.* 44.) — V. anche le ministeriali del gran giudice de' 22 ventoso anno XII e 6 vendem. anno XIII nel Repert. sotto il vocab. *Notaire* §. 9, num. 3.

§. 5. *Degli avvocati.*

(92, *ivi.*) *Osservazioni.* — 1. Per esservi ammesso bisogna avere il grado di licenziato, prestare un giuramento particolare, ed essere ricevuto all' udienza (*e*).

2. L' avvocato *ammesso* all' esercizio ha diritto di aringare e difendere; ma non può essere inscritto nell'albo del suo ordine, che dopo tre anni di *residenza*, ovvero dopo aver per tre anni assistito frequentemente all' udienza (*f*).

3. Quistioni diverse sull' albo — V. appr. la nota 97.

(93, *ivi.*) *Esempii.* — 1. Ricorsi civili (*g*). 2. Transazione di un tutore pel suo minore (*h*); 3. transazioni di un comune (*i*).

(93ª, *ivi.*) — Allorchè taluno dice *scritture*, queste, secondo Merlin nel Repert. al vocab. *avocat*, §. 12 non sono già del ministero esclusivo degli avvocati, poichè la leg-

(*a*) V. per tal opinione le decis. della corte di Brusselle del 17 giugno 1812, ivi, tomo XIX, pag. 332; — la decis. della corte di Parigi del 13 aprile 1813 in Jalbert tomo del 1814 parte 2, pag. 84; — Repert. tomo IV, pag. 360, num. 12, conf. col tomo XVI, pag. 212, detto num. 12.

(*b*) V. lo stesso nel trattato *delle obbligazioni* num. 974.

(*c*) Rep. al vocab. *Commencement de preuve*; — ed ivi l' aresto del parlamento di Douai del 1782.

(*d*) V. il Repert. ne' luoghi citati.

(*e*) L. del 22 ventoso anno XII, art. 23, 24 e 31. — Decreto del 14 dicembre 1810, art. 13 e 14.

(*f*) V. il citato decreto, art. 12, 15 a 17.

(*g*) V. appresso nel titolo corrispondente il §. 4 e nel cod. di pr. l'artic. 495 † 569.

(*h*) Cod. civ. art. 467 † 390.

(*i*) V. appresso il titolo dell' autorizzazione, §. 2.

ge (*a*) le qualifica *instanze*; e le instanze sono del ministero de' patrocinatori.

(94, *p*.44.) *Osservazioni.* — 1. Questi sono soltanto i patrocinatori ammessi come licenziati prima della pubblicazione del decreto del 2 luglio 1812. I non licenziati, ovvero i licenziati posteriormente, hanno tal dritto rispetto alle cause in cui possono aringare ne' soli tribunali in cui il numero degli avvocati è insufficiente; il che viene stabilito in ciascun anno dalle corti reali (*b*).

2. Ma i patrocinatori, anche de' capiluoghi de' dipartimenti (*c*) posson sempre difendere le cause sommarie e gl' incidenti di procedura (*d*).

3. *Dritto antico.* — Gli avvocati avevano il dritto di aringare e di scrivere in ogni specie di cause, ed in molto essi tal dritto esercitavano in esclusione de' procuratori Tali erano presso le corti supreme le cause di appello, i ricorsi civili, le quistioni di stato, ed in generale tutte le cause, in cui discutevasi più il dritto che il fatto (*e*). Nondimeno, osserva lo stesso Imbert « l' autorità de' procuratori in questo regno è cresciuta in modo che un avvocato anche de' più dotti si procura la loro benevolenza se ami fare fortuna; poichè son essi quelli i quali forniscono le cause agli avvocati, e nel tempo stesso s' immischiano a fare scritture . . . anzi erano eziandio incaricati da alcuni giudici dubbiosi di non essere abbastanza diligenti per ben fissare i fatti nelle sentenze, ec. »: eppure Imbert scriveva da più di 250 anni (*f*).

(95, *ivi.*) — V. particolarmente su tale proposito la precedente nota 94 ne' num. 1 e 2.

(96, *ivi.*) — In caso di parità nelle corti di appello i soli giureconsulti vengono invitati; nè allora è necessario che diano il giuramento de' giudici (*g*).

(*a*) Cod. di pr. art. 96 † 191.

(*b*) Ordin. del 27 febbrajo 1822, art. 1 a 4.

(*c*) V. la decis. della corte di Amiens del 31 dicembre 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo XXVII, pag. 161.

(*d*) La detta ordinanza, art. 5.

(*e*) V. Imbert, ed Automne sullo stesso, libro 1, cap. 12, num. 7; — il Repert. nel citato §. 12.

(*f*) Detto art. 468 † 532, ed il detto cap. 1, n. 1.

(*g*) Detto art. 468 † 532 e detto cap. 1, n. 1. — V. pure la decis. per via di regolamento del dì 8 dicembre 1813 nel Giorn. dei patroc. tomo IX, pag. 202 — e nella Raccol. alfab. tomo VI, pag. 358 al vocab. *Homme de loi.*

Allorchè poi s' invitano de' patrocinatori, è d' uopo comprovare l' impedimento o il rifiuto de' giudici, de' supplenti e degli avvocati (*a*); ed allorchè si chiamano gli avvocati, bisogna comprovare l' impedimento o il rifiuto de' giudici e de' supplenti (*b*).

(97, *p*.44). *Osservazioni.* — I. Si può consultare al proposito dell' onorevole professione di cui favelliamo, il dialogo degli avvocati di Loisel: — le lettere sulla professione di avvocato pubblicate sul principio della biblioteca di dritto compilata da Camus; — le opere di d'Aguesseau, tomo 5 ed 8: — nel Repertorio il vocab. *Avocat*; — Henrys, tomo 2, pag. XLIV, ec.

II. Veggasi 1. rispetto alla *ricezione* degli avvocati ed alla loro inscrizione sull'albo il decr. del 14 dicembre 1810 art. 1 a 17; — le decisioni delle corti di Grenoble e di Amiens a camere riunite del 17 luglio 1823 e 28 gennaio 1824 in Sirey tomo XXIII, parte 2, pag. 266, e tomo XXIV parte 2, pag. 65. — V. pure le decisioni delle corti di Aix e Bourges de' 2 aprile e 30 mag. 1822 in Sirey tomo XXII parte 2, pag. 298, e tomo XXIII parte 2, pag. 185.

2. Riguardo alla *incompatibilità* della loro professione, v. detto decr. art. 18.

3. Relativamente alle loro regole di *disciplina*, v. detto decr. art. 19 a 32.

4. Circa i loro *dritti* e *doveri*, v. detto decreto articolo 33 a 45.

5. In quanto al dritto di supplire il *ministero pubblico*, v. la nota 31 nel §. corrispondente.

APPENDICE ALLA PRIMA SEZIONE.

Della giurisdizione amministrativa ne' suoi rapporti colla giurisdizione ordinaria.

(1, *p*.45). — V. i decreti de' 16 ottobre 1813, 6 e 17 gennaio e 21 febbraio 1814; — la legge del 28 aprile

(*a*) V. la decis. della corte di Mompellieri dei 2 marzo 1824 nel Giorn. dei patr. tomo XXVI, pag. 317; — nel Bull. di cass. la decis. del 16 giugno 1824.

(*b*) V. nel Bullet. civ. la decis. del 19 gennajo 1825.

Ecco alcune cause per le quali si potrebbero aver de' dubbii sulla competenza: Per esse i vocaboli *Amministrazione* e *Tribunali* indicheranno l'autorità alla quale bisogna assogettarle.

1. *Amministrazione.* — Occupazione delle pubbliche strade e vie vicinali (*a*).

Tribunali. — Quistioni di sapere, se un terreno formi una strada pubblica o una via di semplice tolleranza, per conseguenza di privata proprietà; ovvero se una proprietà privata sia soggetta ad un dritto di passaggio, anche verso il pubblico (*b*). — Ma se sul primo punto esiste già un provvedimento amministrativo, è d'uopo di farlo rivocare (*c*).

2. *Amministrazione.* — Controversie sulla validità o sull'interpetrazione di un aggiudicazione di beni nazionali (*d*).

Tribunali. — Quistioni di sapere se lo stato ovvero un particolare sia proprietario di tal fondo o di tal dritto prediale (*e*) ed ogni quistione relativa al demanio (*f*).

3. *Tribunali.* — Feudalità delle rendite ancorchè nazionali (*g*).

4. *Amministrazione.* — Contenzioso delle contribuzioni dirette (*h*).

Tribunali. — Contenzioso delle contribuzioni indirette,

(*a*) L. del 9 ventoso anno XIII, art. 6, 7 ed 8; — L. del 29 fiorile anno X; — decr. del 24 luglio 1806 nel Repert. tomo II, pag. 259. — V. anche lo stesso Repert. nel tomo XLV pag, 663; — non che Henrion al cap. 4, §. 8.

(*b*) Decr. del 28 giugno 1806 e 25 marzo 1807 nel Repert., ivi, pag. 259 al vocab. *Chemin public.*

(*c*) Decis. del 13 marzo 1810 nel Bullet. di cassaz.

(*d*) Determinaz. del 2 nevoso anno VI e 5 fruttidoro anno IX; — Henrion cap. 4, §. 2; — Repert. al vocab. *Contentieux des demaines.* — V. pure appresso il §. *delle cause demaniali* — e nel Bullett. di cassaz. le decis. de' 21 novembre 1808, 22 giugno 1818, 15 aprile 1822, 12 maggio 1824. — V. specialmente per le regole generali i decr. de' 20 giugno 1812, 10 agosto e 18 settembre 1813. — V. in fine l'ordin. del 24 marzo 1819 in Sirey tomo XXI, parte 2, pag. 268.

(*e*) Repertorio, ivi.

(*f*) Decis. di cassaz. del 12 agosto 1818.

(*g*) Parere del consiglio di stato del 14 marzo 1808.

(*h*) V. appresso il §. *delle contribuzioni* — e nel Repert. i vocab. *Contrainte* e *Contributions.*

ed anche delle spropriazioni eseguite per effetto delle controversie precedenti (*a*).

5. *Amministrazione.* — Attentati su' fiumi navigabili (*b*).

Tribunali. — Attentati su' fiumi non navigabili, corsi d' acqua e canali privati (*c*).

6. *Tribunali.* — Cioè, i tribunali di commercio per le controversie tra un subappaltatore ed un fornitore generale per conto dello stato (*d*). — Gli stessi tribunali per le controversie tra un contabile pubblico ed il suo fidejussore (*e*).

7. *Tribunali..* — Quistioni d' ipoteche (*f*).

8. *Tribunali.* — Cause circa le transazioni de' comuni, anche omologate (*g*).

Per altre quistioni su tale materia v. il Repertorio tomo IX pag. 437 a 455 e tomo XVI pag. 792. — V. pure nel Bull. di cass. le decis. del 16 maggio, de' 9, 14 e 16 agosto 1809, 1 e 13 marzo 1810. — Ordin. de' 10 febbraio e 6 marzo 1816.

(3, *p.*46). — Veggasi all' uopo la detta legge del 28 piovoso anno 8, art. 4; — la determinazione del 9 fruttidoro anno X, n. 1936, ec., e per le *parità* e l' *insufficienza di numero*, la detta ordinanza del 29 marzo 1821.— Ve ne sono di quelle che, come dalla nota 1, si deferiscono direttamente al consiglio di stato.

(4, *ivi*). — Questa è costante giurisprudenza nel consiglio di stato, in cui si tien eziandio per fermo che i prefetti non possono nè anche derogare a' provvedimenti de' loro

---

(*a*) Gli stessi vocaboli e §.

(*b*) Raccol. alfab. al vocab. *Cours d' eau*; — Repert. al vocab. *Ecluse*; — Henrion, cap. 15, §. 1.

(*c*) Le stesse autorità. — Decr. del 28 novembre 1809 nel Giorn. de' patroc. tomo 1, pag. 294 — e 12 aprile 1812 tanto in petitorio che in possessorio. — Ordin. del 22 gennajo 1824 anche nel Giorn. de' patroc. tomo XXVI pag. 345.

(*d*) Decis. di cass. del 6 settembre 1808. — V. pure nell' art. de' tribunali di com. la nota 76, n. 1.

(*e*) Decis. di cassaz. del 22 maggio 1811 nel Repert. tomo IX, pag. 451.

(*f*) Decr. del 29 maggio 1811. — Decis. della corte di Parigi del 6 gennajo 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo V, pag. 22. — Parere del consiglio di stato del 24 marzo 1812.

(*g*) Decr. del 21 gennajo 1812. — V. qui appresso il titolo *dell' autorizzazione*, nota 16.

predecessori (*a*) ; ma le decisioni contumaciali de' consigli di prefettura possono impugnarsi col rimedio delle opposizioni (*b*), purchè si producano pria del ricorso (*c*).

(5, *p*.46). — Veggasi il Repert. al vocab. *Préfet* num. 10. — Se il prefetto nega l'*exequatur*, deve informarne immantinente il ministro (*d*). Per la formola di esecuzione veggasi appresso il titolo delle regole generali di esecuzione, nota 4, num. 3.

(5 a, *ivi*). — Veggasi anche il parere del consiglio di stato degli 11 gennaio 1808 ; — il decreto del 23 febbraio 1811, art. 2 ; — il Repert. al vocab. *Moulin* §. 8 ; — la detta ordinanza del 24 marzo.

Osservazioni. — 1. Questo termine è perentorio (*e*).

2. Decorre dalla notificazione eseguita dalla parte, e non dal rinvio fattone dall'autorità amministrativa (*f*).

3. I ricorsi per la contabilità di comuni si producono nella corte de' conti (*g*).

(6, *ivi*). — Veggasi pure Henrion, cap. 4, §. 15.— Ciò avviene perchè trattasi allora di una incompetenza *ratione materiae* ; perciò la sentenza può esser cassata anche ad istanza dell'attore (*h*).

(7, *ivi*), *Osservazioni*. — 1. Elevato il conflitto, nè a' tribunali, nè al consiglio di prefettura compete il dritto di pronunziare sulla controversia (*i*).

2. Allora quando non si è elevato, i tribunali debbono pronunziare sull'eccezione d'incompetenza proposta dalle parti, salvo a costoro d'impugnare la decisione dinanzi all'autorità giudiziaria superiore, non già avanti al consiglio di stato (*k*).

(*a*) Repert. al vocab *Arrêté* n. 3.
(*b*) Ordin. del 23 dicembre 1815 nel Bullet. del 1816, pag. 34.
(*c*) Ordin. del 24 marzo 1819 in Sirey tomo XXI, parte 2, pag. 277.
(*d*) Lo stesso Repert. al vocab. *Préfet*, num. 10.
(*e*) Detta ordin. del 24 marzo.
(*f*) Decreto del 17 aprile 1812.
(*g*) Ordin. del 28 gennajo 1815.
(*h*) Decis. di cassaz. del 13 aprile 1808.
(*i*) Dette autorità. — Determin. del 19 termidoro anno IX.— Decis. di cass. del 18 piovoso anno XI.
(*k*) Pareri del consiglio di stato del 12 novembre 1811 e 22 gennajo 1813. — Decr. del 6 novembre 1813. — Raccol. alfab. al vocab. *Biens nationaux* §. 3.

E non può esser più elevato quando la sentenza cui si riferisce, che sia passata in giudicato (*a*).

3. Relativamente al modo di elevare il conflitto di giurisdizione ed informarne i tribunali, le autorità, i patrocinatori e le parti, non che per le memorie che le medesime possono presentare, ec. v. la determinazione del 13 brum., e specialmente l'ordinanza del 13 dicembre 1821.

4. I giudici e gli amministratori, che usurpan respettivamente le loro funzioni sono soggetti ad esserne puniti (*b*).

(8, *p*.47). — Si dà il nome di *attribuzione* a' conflitti che si elevano tra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa (*c*).

Il consiglio di stato prende cognizione delle sentenze a sol oggetto di vietare all'autorità amministrativa di procedere quando questa abbia usurpata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria (*d*).

(9, *p*.47). *Osservazioni*. — 1. Entro i tre mesi dal dì della notifica delle decisioni contumaciali del consiglio posson esse impugnarsi colle opposizioni. Queste però non hanno effetto sospensivo (*e*).

2. Non si ammette *revisione* contro una decisione pronunziata in contraddizione di parti; salvo il caso di falsi documenti detenuti della parte avversa, ec. (*f*).

3. Relativamente 1. alla procedura da osservarsi nel consiglio di stato in materia contenziosa, v. il detto decreto, e specialmente l'*ordinanza* del 29 giugno 1814, art. 20; — altre ordinanze de' 23 agosto, articolo 13 e 29 novembre 1815. — 2. Per le cause della lista civile, v. appresso il titolo della citazione, nota 38.

(*a*) Decr. del 5 gennajo 1814. — Ordin. del 6 febbrajo 1815. — Ordin. del 2 agosto 1823. — Decis. di cassaz., sez. *de' ricorsi*, del 13 maggio 1824 nel Bull. civ. num. 60.

(*b*) Cod pen. art. 127 a 131 † . . . . — V. pure in questo Corso la sez. 1, cap. 2 art. 1. *su i principii generali in materia di giurisdizione*.

(*c*) Repert. al vocab. *Attribution*, e pe' conflitti di giurisd. v. nella sez. 1, *della giurisdizione* il num. VI.

(*d*) Parere del consiglio di stato del 26 fruttid. anno XIII, — nel Bullet. di cassaz. la decis. del 13 marzo 1821.

(*e*) Decr. del 22 luglio 1806, art. 29 e del 2 luglio 1812.

(*f*) Dec. del 3 ottobre 181[illegible]. — V. qui appr. il titolo *dell'appello*, cap. III, num. 2.

SEZIONE II.

Delle azioni.

CAPITOLO I.

Delle azioni considerate in generale.

(1*, *p*.47). — Il vocabolo *atto* è sovente sinonimo del vocabolo *azione* preso nel suo più ampio significato; ma in dritto esso indica un fatto, e più ordinariamente uno scritto qualunque, di cui si fa uso o che taluno impugna.

(2, *ivi*). — Noi prendiamo le decisioni delle citate leggi romane tanto quì, che altrove, nel senso che loro davasi in generale nella francese giurisprudenza.

(3, *ivi*). — Paolo ammetteva fuor di dubbio la stessa definizione, decidendo che la voce azione indichi egualmente una procedura giudiziaria (*a*).

Il codice civile adopera una volta questa parola nel senso di *domanda* nell'art. 1342 ✝ 1296 (*b**).

(4, *p*.48). — Così in questo senso dicesi egualmente nell' art. 401 ✝ 494 del cod. di proc. « la perenzione non » estingue l'azione, ma estingue la sola procedura (*c*) ».

(5, *ivi*). — Da ciò risulta che il dritto di colui, che istituisce un giudizio, è necessariamente anteriore alla sua azione; ma pur quando la legge ci accorda un dritto propriamente detto, non ci dà sempre un'azione, ossia il *mezzo* per reclamarlo (*d*).

(6, *ivi*). — Siffatta divisione basta alla nostra procedura. I romani ne ammettevano molte altre, per le quali posson consultarsi il corso di dritto romano e le instituta di Einnecio. — Rispetto alle *azioni di legge*, ossia alle formole che bisognava adoperare per procedere in giudizio v. la nostra storia del dritto romano nel cap. delle azioni, pag. 52 e seg.

(*a*) L. 34, ff. *de verb. significat.*

(*b**) *Nel nostro articolo* 1296, *che corrisponde al* 1342, *l' espressioni sono differenti*; *non si può perciò trarne lo stesso argomento.*

(*c*) V. appresso nel titolo *della perenzione* la nota 3.

(*d*) V. quì appresso nella introduz. della parte II l' art. III §. 1, num. 3.

Relativamente alla natura delle azioni considerate come specie di beni, gli autori erano un tempo molto scissi. Gli uni pretendevano, che fossero beni di una specie particolare; e gli altri volevano che si classificassero o tra i mobili o tra gl'immobili, secondo che esse avevano per oggetto o i primi o i secondi. Quest'ultimo partito, sostenuto tra gli altri da Gaill nel libro 2 osserv. XI, da Cujacio nella consultazione 3, da Merlin nella Raccolta alfab. al vocabolo *Légitime* §. 8, da Henrion cap. XI, è stata adottata dal Cod. civ. art. 526 † 449 e 529 † 452.

CAPITOLO II.

Delle azioni principali usitate nel dritto francese civile.

ART. I.

Delle azioni personali, reali e miste.

(1, *p.* 49). — La parte della definizione ch'è relativa al dritto reale, non è indicata dalla legge 25; ma essa è una conseguenza della natura dell'azione reale. Si vedrà quì appresso nell'art. 5, §. 1. che l'azione possessoria, la quale è una specie di azione reale, ha per oggetto tanto i dritti reali quanto le cose.

(2, *ivi*). — Essa ne differisce eziandio sotto un quarto punto di veduta, di cui è quistione nella legge 14, §. 2, *D. de exceptione rei judicatae*, e che Cujacio al detto §. nel libro 71 di Paolo *ad edict.* sviluppa colla sua consueta sagacità. Eccone l'ipotesi. Ci è dovuta una cosa in virtù di molti titoli, per esempio, di convenzione, di testamento ec., e noi la reclamiamo in virtù di un solo, e per mezzo dell'azione personale. Se succumbiamo, noi possiamo nuovamente procedere colla stessa azione in virtù di uno degli altri titoli. Ma per l'opposto, se per mezzo dell'azione reale rivendichiamo una cosa, limitandoci a dire ch'essa ci appartiene, e per conseguente senza specificare il titolo sul quale è fondata la nostra proprietà, succumbendo, non più possiamo procedere collo stesso mezzo ed in virtù di un titolo secondo il quale pretendiamo di non aver proceduto: noi saremmo respinti dall'eccezione del giudicato: e ciò perchè, 1. esercitando in un modo generale l'azione reale di rivendicazione, si reputa di avervi noi compreso *in judi-*

cium deduxisse) tutt' i titoli, tutte le cause della nostra proprietà: 2. perchè una volta proprietarii di una cosa, non possiamo diventarlo nuovamente in virtù di un altro titolo (*causa dominii multiplicari non potest*); mentre che non è a dirsi lo stesso relativamente a quello che ci è dovuto, poichè la persona che ci è obbligata può nuovamente obbligarsi verso di noi per mezzo di altri titoli e per la stessa cosa.

(3, *p*.49). — Essa ne *deriva* perchè la stessa *persona* vi si è sottoposta, o fu sottoposta dalla legge ad adempire un' obbligazione.

(4, *ivi*). *Esempii.* — 1. Un' azione per lo rilascio di un fondo, la di cui proprietà l' attore pretende di aver acquistata a titolo di successione. — 2. Un'azione di riconoscersi una servitù, ossia azione *confessoria*, che pretende aver acquistata per via di prescrizione su i fondi del suo vicino. In tali casi il possessore convenuto a nulla è obbligato.

(5, *ivi*). — *Earum ossibus inhaerent sicut lepra cuti*, dice Loiseau nel lib. 2, cap. 1, num. 3.

(6, *ivi*). — Supponiamo che il debitore non abbia alienato tutt' i suoi beni, ma che quelli ch' esso ha lasciati al suo erede non valgono una parte, ancorchè tenuissima, dell' obbligazione anteriore; l' erede avendo accettata l' eredità, sarà egualmente tenuto coll' azione personale in tutta la estensione di tale azione (*a*).

Molto più, sintantochè l' erede legittimo non abbia rinunziato, com' egli possiede di pieno dritto la successione, l' azione personale sarà legittimamente esercitata contro di esso, ancorchè non vi si fosse immischiato, salvo a lui il dritto di far valere tutte le ragioni che gli potrebbero competere (*b*).

La decisione seguente pare fondata su questi principii. Un legatario d' immobili incaricato di soddisfare un legato, non può dispensarsene, sotto pretesto che tal' immobili passati allo stato per motivo di emigrazione, non gli sono stati restituiti dopo l'amnistia. Basta che ne avesse preso possesso prima dell'emigrazione, perchè possa esercitarsi contro di lui

(*a*) V. pure la l. 25 ff. *de re judicata*.
(*b*) Raccolta alfab. al vocabolo *Héritiers* §. 1, — ed ivi la decis. di cassaz. del 21 fiorile anno X; — la stessa Racc. al vocab. *Successions* §. 1.

l'azione *personale* che al secondo legatario competeva in virtù del suo legato (*a*), e perchè costui non sia necessitato a convenire in giudizio i possessori degli stessi immobili (*b*).

(7, *p*.50) — La stessa osservazione riguardo ad un secondo, terzo e quarto possessore.

(8, *ivi*). — Cioè, si *conclude* che la persona, ec., sia costretta a fare o dare, ec.

(9, *ivi*). — Così, 1. Il proprietario di un fondo serviente, ch'è incaricato delle riparazioni della servitù, può sempre esonerarsi da tal peso abbandonando il fondo (*c*).

2. Il terzo acquirente di un fondo gravato di rendita costituita o enfiteutica, può liberarsene con abbandonarlo (*d*).

3. Il terzo possessore di un fondo gravato d'ipoteche, si esenta dalle procedure de' creditori mercè l'abbandono (*e*).

Osservazioni. — Secondo i principii dinanzi esposti è stato giudicato che il possessore a titolo di pegno il quale, *ab initio litis*, offre di render vuoto il fondo che si tenta rivendicare, dev'essere indennizzato delle spese (*f*).

(10, *p*.50). — Il beneficio di *cessione* è vero ch'esenta dall'arresto personale; non però dall'azione personale, com'è da vedersi nella parte III il tit. della *cessione de' beni*. Su di che avverte Loiseau (*g*) che la cessione è il solo abbandono che abbia luogo pe' debiti personali.

(11, *ivi*). *Osservazioni.* — 1 E cosa essenziale il ben comprendere le differenze ch'esistono fra le azioni reali e personali, non solo perchè tali azioni non sono di competenza degli stessi tribunali, ma eziandio, il che è di maggiore importanza, perchè la reale si prescrive con dieci o venti anni, e la personale soltanto con anni trenta (*h*).

D'altronde colui, che ha un'azione reale può sullo

(*a*) Cod. civ. art. 1017 † 1093.

(*b*) Decis. di cassaz. del 17 maggio 1809.

(*c*) Cod. civ. art. 699 † 620 e 656 † 577.

(*d*) Merlin nel Repert. al vocab *Déguerpissement*. — Pothier nel trattato delle vendite n. 166. — Loiseau lib. 4, cap. 4 e 5, ec.

(*e*) Merlin, ivi al vocab. *Délaissement*. — V. pure appresso il titolo *del pignoramento degl' immobili* cap. 2, §. 5.

(*f*) Arresto del parlamento di Grenoble del 21 luglio 1744 al rapporto del aig. di la Ric.

(*g*) Lib. IV, cap. 1, n. 7.

(*h*) Cod. civ. art. 2262 † 2168, 2265 † 2171. — Repert. al vocab. *Prescription*, sez. 3, §. 3, art. 1.

prime procedere nel possessorio, e deve indicare nella sua citazione i fondi litigiosi; andamento e forme estranee all'azione personale (*a*).

2. L'azione reale mercè di un giudicato conduce ad un'azione personale (*actio judicati*) (*b*).

(12, *p*.50). — Secondo tali principii, colui che instituisce un' azione mista del genere suddetto, dimanda non solo la divisione de' beni che compongono la successione, ma eziandio che i suoi coeredi sieno personalmente condannati a renderlo partecipe de' frutti raccolti da tali beni, ad indennizzarlo per la sua porzione ereditaria del danno che gli han potuto cagionare, e finalmente a bonificargli le spese da lui fatte per la conservazione di quelli stessi beni: e presso a poco si conchiude nel modo stesso in tutte le altre specie di azioni miste. . . Tali sono in effetti le *prestazioni personali*.

Specie di azioni miste. — Bisogna forse da ciò conchiudere, come sembra di averlo fatto molti autori e tribunali, che, quando avvi una domanda di prestazioni personali unita ad una dimanda di proprietà o di dritti reali, l'azione esercitata sarà sempre mista?

Quando siffatta quistione si dovesse discutere secondo i principii del dritto romano, forse non ci sarebbe difficile il dimostrare di doversi risolvere per la negativa. Ma noi osserviam sulle prime che molti interpetri, meritamente stimati, sostengono che il dritto romano non ha giammai ammesso le azioni miste; che il citato §. 20 delle istituta formi un' antinomia colla legge 25, ff. *de obbligationibus et actionibus*; che, a farla breve, in quanto al soggetto erano unicamente riconosciute due specie di azioni, la personale e la reale (*c*).

Abbiamo detto *molti interpetri*; e ciò perchè, confessiamolo pure, il maggior numero de' giureconsulti ammette la esistenza delle azioni miste. Vinnio stesso sostenendo il contrario, lo fa osservare, allorchè nel num. 5 e 6 del §. 1 or ora citato dice *plerique putant*, e tra gli altri ch'egli accenna come opposti alla sua opinione, si annovera il dottissimo Cujacio. Di fatti, percorrendo per altro oggetto le opere di questo capo degl' interpetri, abbiam trovato molti

(*a*) V. appresso nel titolo *della citazione* l' art. II, n. 5, ec.
(*b*) V. qui appresso la nota 12 nel cap. III.
(*c*) Vinnio, instit. *de actionibus*, §. 1 e 20.

passi in cui egli sostiene la esistenza delle azioni miste, ed anche taluni passi di lezioni fatte nell'intervallo di più di venti anni tra le une e le altre, cioè, dal 1564 al 1587 il che sempre più conferma ch' esso riguardava come ben fondata la sua opinione (*a*).

Molti interpetri posteriori a Vinnio, la di cui edizione comparve nel 1642, hanno del pari adottata l'opinione contraria (*b*). Tali autori però, ad esempio di quelli che noi in questa nota citiamo, in generale riconoscono come *miste* le sole quattro azioni indicate nello stesso luogo.

Diremmo in secondo luogo che gl' interpetri, i quali hanno adottato un sentimento opposto, non considerano come azioni miste in quanto all' *oggetto*, se non le quattro grandi azioni alle quali le romane leggi ne accordano il titolo, cioè, *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *finium regundorum*, *petitio hereditatis*; anzi alcuni non fanno nemmeno menzione di questa ultima: ch' essi senza dubbio riconoscono altre azioni complesse, come sono le azioni *vi bonorum raptorum* e *legis Aquiliae*: ch' essi però non le riguardano come miste, se non perchè tali azioni hanno due oggetti diversi, che sono *et rei et pœnæ persecutoriæ* e non perchè partecipano della natura dell' azione personale e dell' azione reale, o che han per *oggetto* e la persona e la cosa; il che non appartiene, se non alle quattro azioni precedenti (*c*).

Da queste osservazioni indurremmo la illazione seguente: Poichè gli autori favorevoli all' esistenza delle azioni miste vi classificano quelle sole cui il dritto romano ne ha attribuita esplicitamente la qualità, non è lecito di aumentarne il numero, 1. perchè il codice indicando il giudice che ne conosce, come or ora diremo nel cap. III,

---

(*a*) V. tra le altre l'edizione di Fabrot tomo 7, pag. 494 e 508, e tomo 10 pag. 681.

(*b*) V. specialmente Hoppius, Ferrière, Einnecio e Lorry, instit. *de actionibus* §. 20; — Voet, ad pandect *de obl. et act.* n.9, *et finium reg.* num. 4. — Pothier pand. *de obl. et act.* num.44, ec.

(*c*) V. Schueidwin, ivi, nel §. 20. — Einnecio nelle annotazioni Vinnio nel luogo or ora citato. — Lo stesso nelle Instituzioni §. 1002 e nelle Pandette par. 2, §. 63. — Ferrario Montano nelle Institur. al titolo delle azioni §. 19. — Giulio Pacio, ivi, §. 20. — Calvino al vocabolo *Actiones*. — V. in fine quel che poc' anzi abbiamo detto sulle autorità di Vinnio e di Cujacio.

non si è spiegato sulla natura di siffatte azioni, e si reputa perciò non aver ammesso come tali se non quelle ch'erano state caratterizzate dalle leggi antiche.

Il codice di procedura dopo di aver parlato nell' articolo 59 + 151 della *materia personale*, ch'esso attribuisce al tribunale del domicilio, nel § 3, dice in materia reale *la citazione sarà fatta davanti il tribunale del luogo dove esiste la cosa litigiosa*, e nel § 5 immediatamente aggiunge *in materia* mista *davanti il tribunale del domicilio del reo*. Esso dunque riconosce che l' azione mista è composta di azione reale e di azione personale. D' altronde, come tale articolo non definisce queste ultime azioni, è chiaro ch' esso riportasi alle cognizioni che già si aveano per dritto antico. Or niuna difficoltà può cadere sulla natura di queste due azioni; è dunque vieppiù manifesto che l'azion mista sia composta delle azioni personale e reale nel modo appunto ch' erano ammesse nell' antico dritto.

Ciò con maggior' evidenza si scorge nella legge del 26 ventoso anno 4, num. 243 modificata e perfezionata dal codice.

Questa legge nell' art. 1. decide che in materia *puramente personale* il convenuto sarà citato davanti il giudice conciliatore del suo domicilio; che in materie *tanto reali*, *che miste*, l' attore abbia la scelta di citarlo o nel tribunale del suo domicilio o in quello del luogo in cui esistono i beni; che ciò non ostante in materia di successione, e fino alla divisione, egli farà seguire la citazione davanti il tribunale del luogo in cui la successione si è dichiarata aperta.

L' azione mista dunque comprende tanto l' azione puramente personale quanto l' azione reale, avendo per oggetto non solo la persona obbligata, ma i beni reclamati.

Finalmente sembra che questa legge riconosca specialmente le quattro grandi azioni miste antiche, poichè essa immediatamente forma eccezione per la giurisdizione in cui debbe sperimentarsi la prima, ossia l' azione per dividere i beni ereditarii.

Del resto l' art. 59 + 151 sopra citato non è il solo in cui il codice di procedura suppone che l' azione mista sia composta dall' azione reale e dall' azion personale. Esso dopo di avere nell' art. 61 + 153 enunciate le formalità di una citazione, le quali son proprie a tutte le specie di azioni, nell' art. 64 + 158 indica quelle che debbon inoltre adoperarsi per le azioni reali, val dire le disegnazioni

del fondo reclamato e vi aggiunge anche le azioni miste. Esso dice, in *materia reale o mista*, l'atto di citazione enuncierà la natura del fondo (*a*).

2. Perchè, ammettendo l'opinione contraria sarebbe pressochè illusoria la disposizione, con cui la conoscenza dell'azione reale viene attribuita al giudice del luogo dove la cosa litigiosa è situata, atteso che non avvi quasi alcuna azione reale, la quale non sia accompagnata da qualche domanda di prestazione personale.

Ma, per quanto gravi sieno coteste ragioni, non dissimuliamo che vi si può replicare con altra ragione egualmente gravissima. Può dirsi che il codice siasi riferito piuttosto a' principii del diritto francese, risultanti dalla giurisprudenza, e che particolarmente taluni autori, la di cui dottrina ha potuto servirle di base, ammettono le azioni miste diverse dalle precedenti, e specialmente l'azione *in rem scripta* relativa alle rendite costituite, come soprattutto appare dal suddetto trattato di Loiseau nel libro II, cap. I.

In questo stato di cose sarebbe temerità il seguire un partito sulla quistione precedente. Noi tuttavolta presentiamo alcune osservazioni. — 1. Loiseau ha potuto non attaccare molta importanza alla denominazione dell'azione relativa alle rendite costituite, poichè al suo tempo, com'è da vedersi in detto trattato nel cap. 7, n. 4, era permesso d'istituire l'azione reale indifferentemente o innanzi al giudice del domicilio, ovvero innanzi a quello del luogo, dov'esiste la cosa litigiosa, il che dal codice è stato abrogato. — 2. Secondo l'ultima opinione, le azioni reali propriamente dette sarebbero, contra l'intenzione de' legislatori antichi e moderni, presso a poco annullate per la già esposta ragione; e questo inconveniente è comprovato dall'esperienza, poichè taluni tribunali eran giunti perfino al punto di considerare come azioni miste le azioni di servitù reali; sul proposito delle quali opinioni, Merlin nel suo Repert. al vocab. *Servitude* §. 35 osserva che sarebbe cosa regolarissima di considerare l'azione di revindica come azione mista. — 3. Siffatta opinione confonderebbe oltremodo lo studio del dritto, poichè i caratteri proprii dell'azione reale sarebbero presso a poco disnaturati. — 4. Niun autore francese ha adottata siffatta opi-

(*a*) V. sopra la nota 27 nel titolo della citazione.

nione. Ve ne sono taluni che negano l'esistenza delle azioni miste (*a*). In seguito, fra coloro che le ammettono, alcuni le riducono positivamente alle quattro grandi specie già indicate; altri, alle tre prime soltanto (*b*).

5. finalmente la corte di cassazione (e ciò nell'ipotesi attuale è del massimo peso) nelle sue osservazioni 18 e 19 sul progetto del codice, indicando le diverse azioni miste, enuncia tassativamente le sole quattro medesime specie.

A buon conto, dietro tutte queste osservazioni, noi opiniamo che il codice ammette le azioni miste per le sole quattro indicate specie.

Noi dunque crediamo suscettiva di dubbii una decisione della corte di Parigi del 13 marzo 1817 riportata nel Gior. de' patroc. tomo XVI, pag. 356, colla quale essa corte comprese in questa classe una dimanda di rescissione di una vendita d'immobili per motivo di lesione.

Nota. L'azione *familiae erciscundae* differisce dalle altre azioni miste, 1. per la giurisdizione, come ora diremo nella seguente nota 24; 2. per la citazione, come dal titolo della citazione art. II, num. 5.

A r t. II.

Di alcune specie di azioni reali.

§. 1. *Delle azioni mobiliari ed immobiliari.*

(13, *p.*51). — Poichè hanno esse per oggetto un reclamo di cose, il che è uno de' principali caratteri dell'azione reale (*c*).

Relativamente, 1. alla natura di tali azioni, v. la nota 6 del capitolo antecedente; 2. al rilascio dei mobili in materia commerciale v. nel cod. di comm. gli art. 369 e seg. † 361 e seg. e l'art. 431 † 423.

(*a*) V. il discorso pronunziato dal sig. Cornillau nel corpo legislativo al 28 frimaio anno IV.

(*b*) V. Papon, *Notajo*, tomo II, lib. III, div. II. — Jousse *Idea della giustizia* titolo III, parte I, sez. I. — Duval, *Perfetto procuratore*, tomo 1, cap. 68. — Ferrière al vocab. *Actions mixtes*.

(*c*) Gli esempii delle azioni relative a mobili veggansi nelle decis. della corte di cassaz. de' 5 e 13 ottobre 1813.

(14, p. 51). — I romani ammettevano per l'opposto l'azione possessoria in questo caso mediante l'interdetto *utrubi*, che il dritto francese non ha ricevuto, poichè ha consacrato per massima che il possesso de' mobili vale per titolo, com'è da vedersi nella Raccolta alfab. il tomo VI, pag. 174 e 654. Laonde il proprietario di un mobile perduto o rubato deve esercitare nel petitorio l'azion di rivendica e può nel corso di tre anni esercitarla contro qualunque persona nelle cui mani esso si trovi (*a*).

Osservazioni. — 1. *Quid juris* relativamente ad uno il quale, quantunque non sia il proprietario del mobile, pure abbia su di esso un dritto reale?

Non essendo i mobili soggetti ad ipoteca giusta l'artic. 2119 ✝ 2005 del cod. civ., si può forse permettere di procedere su di tal mobile, quantunque sia già uscito dalle mani del debitore? Sì, quando si abbia sul mobile un privilegio speciale, il quale privilegio sia dispensato dall'inscrizione per argom. dell'art. 2106 ✝ 1992 del cod. civ., purchè eserciti la sua azione reale nel termine stabilito per la revindica, cioè, entro i tre anni. Questa eccezione si applica 1. al giornaliere che per motivo de' suoi lavori è privilegiato su i frutti delle ricolte giusta l'art. 548 ✝ 473 e 2102 ✝ 1971 del cod. civ. (*b*), salva rimanendogli l'azione personale da esercitare in seguito contro colui dal quale ci venne adoperato (*c*). — 2. Allo stato, il quale è eziandio privilegiato senza inscrizione pe' dritti di mutazione dovuti ne' casi di morte sulle rendite de' beni, di cui dee farsi la dichiarazione all'amministrazione della registratura (*d*), purchè l'amministrazione eserciti l'azione reale prima che i terzi abbian resi liberi i loro acquisti da privilegii e da ipoteche (*e*), — 3. in quanto al suo privilegio per le contribuzioni dirette veggansi la leg. del 12 novembre 1808, — la dec. della corte di Limoges del 29 dicembre 1812 nel Giorn. de' patr. tomo VIII pag. 117.

(*a*) Cod. civ. art. 2279 ✝ 2185, 2280 ✝ 2186. — Henrion cap. 11 e 30, §. 3.

(*b*) V. nel titolo della distribuzione per contributo la nota 34 num. 2.

(*c*) Decis. di cassaz. del 24 giugno 1807.

(*d*) Argom. dalla legge del 22 frim. anno VII, art. 32.

(*e*) Decis. de' 9 vendem. anno XIV, 3 giugno 1809, 8 maggio 1811 nel Bullett. di cassaz.; 15 e 29 aprile 1807 nel Repert. sotto al vocab. *Enregistrement* §. 39 e 40.

2. Per la revindica de' mobili in materia di commercio v. il cod. di com. art. 576 a 585 † 501 a 510.

(15, *p*.51). — È d'uopo ancora che in tal caso si tratti di una successione (*a*).

(15 a, *ivi*). *Altre differenze.* — 1. L' azione relativa a beni mobili si dirige contro al marito pe' dritti della moglie non separata, e per conseguente in tal caso non è necessario di dare alla moglie una copia separata della decisione di ammissione di ricorso (*b*).

2. L'esercizio delle azioni mobiliari del minore appartiene al tutore (*c*).

§. 2. *Delle azioni possessorie e petitorie.*

(16, *p*. 52). *Osservazioni.* — 1. Questa regola non più si applica alle rendite costituite, poichè le medesime dall' articolo 529 † 452 del cod. civ. vengono classificate tra beni mobili. Essa restringesi agli altri dritti su i fondi, come sono le servitù (*d*).

È d' uopo eccettuarne ancora quelle azioni le quali non si stabiliscono se non per mezzo di titoli; poichè riguardo ad esse non si può procedere che in petitorio (*e*). Or come il più lungo possesso non può in tal caso servire al reclamante, così per più possente ragione un semplice possesso annuale richiesto per le azioni possessorie, non deve andare a di lui profitto (*f*).

2. Per conseguenza di tali principii si è rigettata l' azione possessoria relativa ad una semplice servitù di avvalersi dell' acqua per lavare, irrigare o abbeverare (*g*).

(*a*) Henrion cap. 11 e 30. — Reper. al vocab. *Complainte* §.2.

(*b*) Raccol. alfab. tomo 1 pag. 87. — V. qui appresso i titoli dell' autorizzazione, nota 4 e della cassazione §. 4 n. 2.

(*c*) Arg. dall' art. 464 † 377 del cod. civ. — Dec. della corte di Riom del 15 aprile 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XIII pag. 117.

(*d*) Repert. al vocab. *Complainte* §. 2, n. 1 e 4 — ed al vocab. *Servitudes* §. 35 n. 2 bis. — Nel Bull. di cass. la decis. del 15 aprile 1822.

(*e*) V. detto §. 35, num. 2. — V. pure nello stesso Repert. sei decis. di cassaz. dal 1807 al 1814. — Henrion cap. 21 e 28 §. 7. — Osservaz. della corte di cassaz. num. 39.

(*f*) Henrion, ivi.

(*g*) Decis. di cassaz. del 10 settembre 1811 nel Giorn. de' pa-

Somigliante decisione rispetto alle servitù reclamate ne' paesi in cui si acquistavano mediante la prescrizione, se il possesso di un anno, come or ora diremo nel nu. 2, non era acquistato al momento della pubblicazione del cod. civile (*a*). Si è parimenti deciso che il possesso di un anno è insufficiente, se allora la proprietà della servitù non ancora erasi acquistata (*b*).

2 a. La cosa è diversa quando si ha nel tempo stesso il possesso di un anno ed un titolo per una servitù discontinua (*c*).

Il giudice di pace non può mantenere in possesso un individuo il quale non dimostri di aver agito dentro l' anno dal dì della turbativa, che imputa al suo avversario, e con più forte ragione se ommetta di articolarla, pel solo motivo che secondo i titoli ad esso si appartenga la proprietà, e che il possesso sia la conseguenza di tale proprietà (*d*).

2 b. Inoltre il giudice di pace può e deve esaminare il titolo per valutare il carattere del possesso controverso; di modochè ricuserà o accorderà la *manutenzione*, secondo che risulterà da esso se il possesso sia o no a titolo PRECARIO (*e*).

Finalmente, se il convenuto alleghi di aver posseduto in virtù di un titolo, con ciò non impedisce di pronunziarsi nel *possessorio* (*f*).

3. Secondo tali principii non si può nè anche procedere in via possessoriale rispetto a' beni non suscettivi di privata proprietà; poichè i medesimi sono imprescrittibili. . . . È nondimeno permesso procedervi riguardo ad un suolo patrimoniale servito pe' mercati di un comune, poichè non ha

---

troc. tomo IV, pag. 215. — V. altro esempio nella decis. di cass. del 25 agosto 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo VII, pag. 8.

(*a*) V. la requisitoria nella Raccol. alfab. al vocab. *Servitude* §. 5. — Decis. di cassaz. del 12 agosto 1810, ivi.

(*b*) Decis di cassaz. sez. de' ricorsi, del 10 febbrajo 1812 in Nevers pag. 244 e nel Bull. civ. del 17 febbrajo 1813, non che la decis. del 2 luglio 1823.

(*c*) Decis. di cassaz. del 24 luglio 1810 nella detta Raccol., ivi, tomo V, pag. 597, — specialmente le decis. di cassaz. del 6 luglio 1812, 10 e 17 maggio e 7 giugno 1820 e 16 gennajo 1821 nel Bull. civ. — Repert. ivi §. 35 e detto n. 2 bis; — nella Racc. alfab. tomo VI, pag. 744 detto §. 5.

(*d*) Decis. di cass. del 6 aprile 1824.

(*e*) Le stesse autorità.

(*f*) Decis. di cassaz. del 10 giugno 1816.

con ciò preso il carattere d' imprescrittibilità che appartiene alle proprietà pubbliche (*a*).

4. Relativamente alle particolari regole riguardanti i *dritti reali*, pe' quali può esercitarsi l'azione possessoria, v. Henrion cap. 28.

(17, *p*.52). — V. all' uopo in questo titolo il §. 1 e specialmente le note 14 e 15.

(18, *ivi*). — Dicesi *egualmente Complainte en cas de saisine et de nouvelletè*. Intendesi sotto al vocabolo *saisine* il possesso acquistato col decorso di un anno; per *nouvelletè* s' intende la turbativa recata a tal possesso; di modochè l'espressione precedente significa « azion di manutenzione in caso di turbativa recata al possesso del reclamante (*b*). »

(19, *ivi*). — V. pure su tal vocab. *Ferriere*; — Imbert nel lib. 1 cap. 16, nota 6; — Rodier tit. 18, art. 1, quist. 2; — Henrion, cap. 39; — Osservazioni della corte di cassazione al progetto del codice n. 27.

Un tempo distinguevasi altresì l' azione possessoria con la quale trattavasi di ottenere provvisoriamente il possesso, e che veniva detta *provision* o *recréance* (*provvisione* ossia *godimento provvisorio*) il qual ultimo nome era specialmente usitato in materia beneficiale. Oggidì la *provvisione* non è un' azione diretta e separata; ma una misura che vien adottata in conseguenza dell' azione tanto per essere manutenuto in possesso quanto per esservi reintegrato (*c*), ovvero un accessorio dell' azione petitoria (*d*).

(20, *p*. 53). — Secondo l' assioma *possidentis melior est conditio . . . etiam in pari causa*, assioma tratto dalla legge 128, ff. *de regulis juris* e dalla l. 10, *si debitor* ff. *de pignoribus*, e da molte altre (*e*).

Osservazioni. — 1. Deve seguirsi una regola opposta

(*a*) Decis. di cassaz. del 1 agosto 1809 nella Giurispr. del cod. civ. tomo VIII pag. 322, e qui appresso la nota 22.

(*b*) Ferrière e Rodier, ivi. — Henrion cap. 20 e 21. — V. appr. la nota 29 num. 7 di questo capitolo.

(*c*) V. appresso la nota 26 di questo capitolo.

(*d*) V. le osservazioni della corte di cassaz. al num. 28.

(*e*) Barbosa, assioma 182; — Merlin nel Repert. al vocab. *Servitude* §. 35; — Cujacio sul titolo del cod. *de interdictis*; — le instit. in questo titolo al §. 4; — Vinnio al titolo medesimo n. 1 e 2; — Jousse al tit. 18 art. 5; — Henrion cap. 25 in fine; — Voët nel tit. del D. *de probat.* num. 11; — Dunod *delle prescrizioni* parte 1 cap. 4 in fine; — e qui appresso la nota 26.

quando chi non è *possessore* abbia giustificato il suo dritto di proprietà (*a*).

2. O che i principii della nostra legislazione sulle azioni possessorie siansi ricavati dalle antiche leggi francesi, come sostiene Henrion nel cap. 18, o che siansi desunti dal dritto romano, è certo che le disposizioni di questo dritto relative agl' interdetti possessorii possono esserci utilissime. Siffatte disposizioni posson riscontrarsi nelle instituta al titolo *de interdictis* e nel Digesto ne' titoli corrispondenti a ciascun interdetto. Bisogna però osservare che de' tre interdetti possessorii de' Romani, cioè, *adipiscendae*, *retinendae et recuperandae possessionis*, noi abbiamo ammessi i soli due ultimi, come lo attesta Cujacio. Su qual proposito s' inganna Henrion nel *capitolo* 17 quando dice che ciò sia secondo Imbert; dappoichè Cujacio solamente osserva che Imbert ha indicato in che l' interdetto *unde vi*, o interdetto *recuperandae possessionis* differisca dalla nostra azion di reintegra, ossia reintegranda (*b*).

(21, *p*.53). — Esse sono state ricavate dall' ordinanza del 1667, poichè la legge del 26 ottobre 1790 relativa alla procedura di pace niuna regola conteneva circa le azioni possessorie (*c*). Da ciò chiaro risulta che su tal punto le interpetrazioni dell' ordinanza posson servire eziandio pel codice.

(22, *ivi*). *Osservazioni*. — 1. Non posson esserlo; e per la stessa ragione il giudice di pace è competente se nel conformarsi alle *conclusioni* delle parti ha pronunziato soltanto sul possessorio, benchè le discussioni siansi versate anche sul petitorio (*d*).

2. Non avvi distinzione a fare tra possessorio e petitorio tutte le volte che il possesso non può essere attribuitivo di proprietà (*e*)

3. La massima che il possessorio ed il petitorio non pos-

(*a*) V. la decis. della corte di Firenze del 3 luglio 1810 nel Giorn. de' patroc. nelle *quist. di dritto* num. 57.

(*b*) V. Imbert libro 1, cap. 17° — non che Cujacio al tit. del cod. *unde vi*, in princ.; — Lebrun *delle successioni*, libro 3, cap. 1, num. 34.

(*c*) V. Treilhard pag. 17 e Faure pag. 193.

(*d*) Decisioni di cassaz. de' 23 febbraio 1814, 30 novembre 1818, 1 marzo 1819.

(*e*) Henrion cap. 25 in fine, e la nota 16 di questo capitolo.

sono esser cumulati par che sia ricavata dal dritto romano. *Exitus*, dice la legge 25, ff. *de acquirenda vel omittenda possessione*, *exitus controversiae possessionis*, *hic est tantum*, *ut prius pronuntiet judex*, *uter possideat*: *ita enim fiet ut is qui victus est de possessione*, *petitoris partibus fungatur*, *et tunc de domino quaeratur* (*a*).

Si rinviene eziandio la citata massima nelle antiche ordinanze, come quelle del 1453, 1507 e 1535 (*b*). Nondimeno il parlamento di Bordò non la seguiva nel principio del secolo decimosettimo (*c*).

(23, *p*.53). — Imperciocchè, procedendo nel petitorio, egli tacitamente riconosce essere il suo avversario in possesso. . . Il *convenuto* nel petitorio può al contrario esser attore nel possessorio (*d*).

Osservazione. — Si conchiude da questa regola, che si è libero di trascurare il possessorio e di procedere primitivamente nel petitorio (*e*).

(24, *ivi*). — Se il possessore mantenuto o reintegrato trascuri di far liquidare le condanne, il giudice può fissargli all' uopo un termine, trascorso il quale l' azione pel petitorio debb' essere ammessa (*f*). — Se questa misura non fosse stata autorizzata, si comprende che il possessore mantenuto si deciderebbe spesso ad abbandonare il prodotto delle condanne per impedire al suo avversario di molestarlo nel petitorio, poichè il possesso gli procura ordinariamente vantaggi superiori a tal prodotto.

(25, *ivi*). — Queste regole sono fondate sul perchè il convenuto nel possessorio non è chiamato in giudizio, se non perchè ha tolto il possesso all'attore, o ne lo ha turbato; e sul perchè per le cennate ragioni bisogna prima di tutto determinare qual sia il possessore, e far cessare un procedimento illegittimo. Se il convenuto prima della sentenza o della esecuzione potesse procedere nel petitorio, potrebbe anche ritardare o impedire la sentenza del possessorio.

(*a*) V. Instit. al citato §. 4 e Vinnio, ivi.

(*b*) Automne sopra Imbert, lib. 1, cap. 17, num. 14.

(*c*) V. Guénois sullo stesso cap. 14.

(*d*) Decis. di cass. del dì 8 aprile 1823.

(*e*) V. la decis. di cassaz. del 3 ottobre 1810, --- ed anche la decis. della sez. *de' ricorsi* del 25 aprile 1814 in Jalbert pag. 362.

(*f*) V. il detto art. 4; --- Rodier, ivi, --- Cod. di pr. art. 27 † 131.

(26, p.53). *Osservazioni*. — 1. Possono essere ordinati, quando il possesso o la turbativa sono negati (a).

2. Se le prove di genere diverso non sono sufficienti per alcuna delle parti, il giudice può ordinare che si discuta il petitorio, e che nel corso del giudizio, l'oggetto litigioso sia sequestrato, ovvero posseduto provvisoriamente da chi ha in suo favore o titoli in apparenza più convincenti o presunzioni di dritto. Ma siffatta provvisione, ossia possesso provvisorio, non accorda in tal caso al litigante, il quale l'ottiene, il vantaggio principale che al possesso va unito, cioè, quello di dispensarlo dallo stabilire il suo dritto di proprietà: essa in qualche modo ne ha formato il depositario dell'oggetto controverso (b).

(26 a, *ivi*). — Laonde, allorchè il giudice di pace ha ordinato la chiusura di una finestra, la quale sporge sul suolo dell'attore, o lo sbarbicamento di piccole piante sul suolo del medesimo, il tribunale civile non può in grado di appello autorizzare il convenuto a provare che l'attore non era proprietario del suolo. — L'esame potrà unicamente versare su i fatti di possesso e di turbativa (c).

(27, *ivi*). — Niuno può riputarsi effettivo possessore, se non quando abbia goduto pel corso di un anno i vantaggi del possesso; ora quando non siavi stata *turbativa*, non si è goduto di tal possesso per siffatto tempo; poichè la turbativa fa cessare la presunzione precedente (d).

(28, *ivi*). — *Pe' suoi*. . . . Cioè, 1. per coloro che si *rappresentano*. . . . Così un nuovo compratore può unire il suo possesso a quello del venditore, affin di dare a tal

(a) Cod. di pr. art. 24 † 128. — Rodier art. 3.

(b) V. Pothier sul possesso nel cap. 6, sez. 1, §. 5, n. 105.— Henrion, cap. 33. — V. pure la nota 20 di questo capitolo — ed appresso nel capitolo delle nullità la nota 10, num. 2; — Imbert lib. 1, cap. 16, num. 1. — Decis. della corte di Colmar del 19 dicembre 1812 in Jalbert nel supp. del 1817, pag. 13, — decis. della sez. *de' ricorsi* del 28 aprile 1813 in Nevers pag. 319. — * *Veggasi su questa massima nel tomo 1 della versione italiana di Carrè la quistione 106, pag. 126, e su di essa le osservazioni 106 e 156. Aggiungiamo però che il giudice è nel dovere di determinarsi per le pruove dell'una e dell'altra parte, perchè il suo criterio morale farà sì ch' ei debba conoscere quale di esse merti la preferenza.*

(c) Decis. di cass. del 18 luglio 1816.

(d) V. appreso la nota 29, num. 7, — Henrion cap. 24; — Rodier, ivi, art. 1, quist. 5.

possesso il tempo necessario all' esercizio dell' azione per esservi mantenuto (*a*). — Dal che risulta che se di due compratori niuno gode il possesso di un anno, converrà che il giudice esamini i loro titoli per sapere qual de' due ha il dritto di unire il possesso del venditore al suo, e con ciò completare l'anno necessario per la manutenzione (*b*).

L' usufruttuario non è compreso nell' espressioni del cod. di pr. nell'art. 23 † 127, cioè, *il possesso del suo autore e di coloro che nel suo nome posseggono*; nè in quelle del cod. civ. art. 2228 † 2134, *o per mezzo di un altro il quale tiene o esercita il possesso in nostro nome*; poichè egli possiede pes se stesso, giusta l' argomento desunto, tra le altre, dalla l. 7., D. *de usufr.* In conseguenza il proprietario per completare l' anno non può unire al suo possesso quello dell' usufruttuario già morto (*c*).

2. Per coloro i quali sono in possesso in nostro nome, come un fittaiuolo, un procuratore. . . . poichè *aliud longe est possidere, aliud in possessione esse. Is possidet, cujus nomine possidetur; qui autem in possessione sunt, alienae possessioni praestant ministerium* (*d*).

(29, *p*.53). *Osservazioni.* — 1. L' ordinanza non indicava la durata del possesso, ma gli autori e la giurisprudenza si accordavano a fissarla ad un anno ed un giorno (*e*). Tal è anche il tempo che forma l'interruzione naturale della prescrizione (*f*)

2. Possedere a titolo non precario è possedere come padrone, *animo domini*. Per conseguente al fittaiuolo, al custode giudiziario e ad altri detentori del medesimo genere, come sono il depositario, il comodatario, il procuratore, non com-

---

(*a*) V. nella Raccol. alfab. il voc. *Complainte* §. 2, — nel Reper. lo stesso vocab. §. 5; — decis. di cass. del 12 fruttidoro anno X, 6 frimaio anno XIV, ivi, — Rodier, ivi, quist. 4. — Specialmente v. qui appr. la nota 31 n. 3. — V. pure nel cod. civ. l'art. 2235 † 2141.

(*b*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 16 gennaio 1821. — * *Noi crediamo il contrario, riportandoci alla poc' anzi citata osservazione sulla quist. 126 di Carrè tomo 1 pag. 156.*

(*c*) Decis. di cass. del 6 marzo 1822.

(*d*) V. Vinnio, ivi, §. 5, num. 1. — L. 10; §. 1 e Cujacio sulla stessa, e L. 18 D. *de adquir. poss.* — Dunod, ivi, cap. 4.

(*e*) V. Rodier, ivi, quist. 4; — Imbert, ivi, n. 4 cap. 33; — Henrion cap. 24 — e Faure pag. 193.

(*f*) Cod. civ. art. 2243 † 2149.

pete l'azion di manutenzione: potranno essi sol denunziare la turbativa al proprietario (*a*). Diversamente accade riguardo a colui che possiede, benchè senza titolo, in vigore del *dritto comune* ossia per *disposizione della legge* (*b*).

La qualità di *precario* del pari che la buona fede di un possesso, dipende dalle circostanze e dagli atti, la valutazione de' quali si appartiene a' tribunali; e tale valutazione non può servire di mezzo ad annullamento (*c*).

3. Ma come mai conciliare questa regola coll' art. 1725 † 1571 del cod. civ. che dispensa il padrone di garentire il fittajuolo dalla turbativa recata con vie di fatto al suo possesso, e lascia sol a costui un procedimento contro l' autore della turbativa? . . . . . Bisogna decidere con un comentatore che al fittajuolo in questo caso competa l'azione per essere manutenuto in possesso? Questa decisione sarebbe ammissibile quando effettivamente il fittajuolo non avesse alcun altro mezzo per procedere contra il terzo, e quando l'art. 1725 †. 1571 contenesse una derogazione positiva e speciale all' art 23 † 127 del cod. di proc. Ma, 1. il fittajuolo, per far cessare la turbativa, può ricorrere a' tribunali civili, ovvero a' tribunali criminali, secondo che la turbativa è cagionata da semplici vie di fatto, ovvero da contravvenzioni o delitti, e domandarvi il risarcimento de' danni che ha sofferti, come appunto opinava eziandio Rodier sulla citata *quist.* 3; — 2. l'art. 1725 † 1571 non è contrario all'art. 23 † 227; poichè il primo di essi parla soltanto delle turbative cagionate da' terzi *che niun dritto pretendono sulla cosa locata.* Ma l' azion di manutenzione avendo per oggetto di assicurare il possesso del reclamante, sarebbe inutile contro al terzo. In oltre, la legge e la giurisprudenza rifiutano troppo positivamente l' azione possessoria ad ogni possessore a *titolo precario*, tanto è vero di non potersi accordare al fittaiuolo (*d*).

(*a*) V. Rodier, ivi; quist. 3, — Henrion cap. 25. — Bull. civ. la decis. del 7 settembre 1808. — Repert. tomo XII pag. 595, e tomo II, pag. 666 n. 7; — Instit. al citato §. 5; — V. pure Vinnio nel luogo citato num. 1; — e sopra la nota 28.

(*b*) Decis. di cass. del 1 marzo 1815.

(*c*) Decis. di cass. sez. *de' ricorsi* de' 17 aprile 1823 e 1 giugno 1824 ed altra della sez. civ. del 23 marzo 1825 nel Bullet. civ. n. 59 e, 61 ed in Sirey tomo XXV pag. 79.

(*d*) V. il Repert. ed Henrion, *ivi*, — Imbert, lib. 1, cap. 17 num. 14 e 15. — V. pure la decis. di cassaz. del 12 ottobre 1814 in Jalbert per l' anno 1815 pag. 39.

Quid, se il locatore è assente e non ha costituito procuratore? Il fittaiuolo a norma dell'artic. 112 + 118 del cod. civ., potrebbe dimandare che sia provveduto all' amministrazione de' beni, e quindi, secondo il numero 2 della presente nota, denunciare la turbativa a colui che il tribunale avrà incaricato di tale amministrazione.

4. Ma da questa ultima regola risulta che da ogni possessore, il quale per se stesso detiene *animo domini*, ancorchè non sia effettivamente proprietario, competa l' azione per essere mânutenuto nel suo possesso (*a*).

5. Si accorda egualmente la stessa azione e per altre ragioni, a chi ha la nuda proprietà, all' usufruttuario, al marito pe' beni dotali, all'enfiteuta, ed a tutti coloro che hanno un possesso legale (*b*) e così pure fu giudicato per l' enfiteuta attesi i caratteri del suo contratto con decisione di cassazione del 26 giugno 1822 (*c*). Lo stesso dritto ha luogo per un *comunista* contro di un altro comunista, allorchè costui usurpi in tutto o in parte il possesso del primo, *secus* quando egli lo abbia riconosciuto, in conformità di una dissertazione di Estrangin in Sirey tomo XXIV parte 2, pag. 236.

6. Al proprietario non compete l' azione possessoria contra il fittaiuolo che indebitamente continua il suo possesso, giusta due decisioni riferite da Papon nel lib. 8, tit. 14 decis. 14 e giusta gli annotatori d' Imbert in detto cap. 17 num. 14. . . Avvi però decisione contraria della corte di cassazione del 6 fiorile anno XI nel Repert. al vocab. *Complainte* §. 3 num. 6.

7. Risulta dalle osservazioni precedenti che per esercitare l' azione possessoria bisogna avere, non solo il semplice possesso naturale o detenzione di fatto, ma eziandio il possesso civile (*nec vi*, *nec clam*, *nec precario*) di un fondo o dritto reale prescrittibile (*d*).

8. Per la stessa ragione colui ch' è stato condannato nel possessorio con una sentenza passata in giudicato, non può, alcuni anni dopo, promuovere l' azione possessoria, poichè

(*a*) V. il num. 2 della nota precedente.

(*b*) Henrion, ivi, — Repert. al vocab. *Usufruit* §. 4, num. 14; — Vinnio, ivi, n. 1, — L. 4, ff. *Uti possidetis*. — Cod. civ. art. 1428 † 1399. — Mazuer tit. XI num. 53.

(*c*) Mazuer nel cit. num. 5.

(*d*) V. Henrion cap. 21. — V. pure nel cod. civ. gli articoli 2231 † 2137, 2236 † 2142, — ed appresso il n. 3 della nota 36.

se ha continuato a possedere, ciò fu certamente a solo titolo precario. Non gli rimane allora che l' azione petitoria (*a*).

9. Si osservi inoltre che chi possiede si presume sempre di posseder per se stesso, tranne quando si provi di aver cominciato a possedere per altri (*b*).

10. Colui però il quale procede con azione possessoria è in obbligo di provare il suo possesso, non che la turbativa cagionata dal suo avversario (*c*).

(30, *p*.53). *Osservazioni.* — 1. Laonde, vi sono due turbative, una di fatto, l' altra di dritto (*d*); e perciò Rodier mal a proposito ammette soltanto la prima. Egli avrebbe dovuto vedere nello stesso autore al quale si riferisce per la determinazione delle specie di turbative, cioè in *Rebuffo, de materiis possessoriis art.* 1, *glos.* 2, ch'esse risultano non solo da mezzi di fatto, ma da semplici affermazioni, negative, contraddizioni, ovvero opposizioni puramente giudiziarie o civili. In quanto a' caratteri di tali specie, può consultarsi lo stesso Rebuffo, il quale nel citato luogo dopo averne distinte ventidue, aggiunge che il numero è presso a poco illimitato; intanto è quì sufficiente il riportare la definizione generale ch' egli ne dà col dire: *Turbatio dicitur fieri per quamcumque molestiam et impedimentum* (*e*).

L' azione correzionale per la riparazione de' fatti di turbativa che si denunciano come delitti, non interrompe la prescrizione annale, e l' eccezione di proprietà opposta allora dal convenuto, non può considerarsi come una turbativa (*f*).

2. Il giudice di pace fa cessare la turbativa, com' è da vedersi quì appresso nella nota 37, num. 2.

(31, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. *Tribunale.* Si esercita l' azione possessoria in caso di turbativa davanti al *giudice di pace* de' luoghi ove esistono i beni (*g*).

(*a*) Decis. di cassaz. del 12 giugno 1809 nel supplim. di Nevers pag. 118. — V. anche l'osservaz. 42 della corte di cassaz. sul progetto del cod.

(*b*) Cod. civ. art. 2230 † 2136, 2238 a 2241 † 2144 a 2147.

(*c*) V. Imbert cap. 16 n. 11; — Vinnio, ivi, §. 5, n. 5; — Fabro, Cod. lib. 4, tit. 8, defin. 8.

(*d*) Henrion, ivi.

(*e*) V. pure D'Argentré, art. 106, gl. 4, nu. 2; — Repert. ivi, §. 4.

(*f*) Decis. di cass. de' 20 gennaio 1824.

(*g*) V. appresso cap. III, num. 15.

2. *Nunciazione di nuova opera.* — Procede per la nunciazione lo stesso giudice. . . Essa è una specie di opposizione alla perfezione di un' opera. Circa le regole possono consultarsi Henrion nel cap. 23; — il Rep. ne' tom. III pag. 545 e XVI pag. 168; — Rodier, ivi, quist. 6; — le osservazioni 43, 44 e 60 della corte di cassazione sul progetto del cod. — Quì osserviamo soltanto, da una parte che nel dritto romano mercè la semplice notifica della nunciazione chi costruiva un' opera era obbligato a sospendere il suo lavoro, il che non si pratica fra noi, com' è da vedersi nel Bullett. civ. degli 11 luglio 1820; da un' altra parte, che il giudice di pace può su tale azione ordinare che l' opera nunciata si demolisca (*a*).

3. *Garentia.* — Non avvene in materia di azione possessoria in caso di turbativa, se non in favore del fittaiuolo e dell' ultimo compratore (*b*).

Noi intendiamo per ultimo compratore colui ch' è turbato nell' anno della sua compera, cioè, prima di avere tutto il tempo necessario pel possesso legale. Conviene per completarlo, che si avvalga di quello del suo venditore come dalla nota 28, ed in conseguenza è giusto ch' egli possa metterlo in causa. Trascorso questo tempo, può difendersi da se stesso (*c*).

4. *Azione possessoria su di azione possessoria.* — Un terzo che pretende aver il possesso disputato tra due in un giudizio possessoriale, deve intervenire in causa con opposizione di terzo, non già promuovere azione possessoria, atteso l' assioma *azione possessoria su di azione possessoria non ha luogo* (*d*).

(32, *p.* 54). — La misura dell' azion di reintegra in possesso conosciuta sotto la denominazione di *reintegranda*, è stata desunta dal dritto canonico, il quale pur esso dal canto suo l' avea desunta dal dritto romano con taluue modificazioni (*e*).

(*a*) V. nello stesso Bull. di cass. la decis. del 28 febbrajo 1814 e 15 aprile 1822, — altra alla nota 26 a di questo capitolo, — Repert. tomo XVI pag. 178.

(*b*) Henrion, cap. 26; — decis. di cassaz. del dì 11 gennajo 1809 nella Giurispr. del cod. di pr. tomo III pag. 44.

(*c*) V. lo stesso cap. 26, — Burgundius *de eviction.* cap. 5 e 7.

(*d*) Imbert lib. I cap. 16 num. 11. — Henrion cap. 32.

(*e*) V. gli annotatori d' Imbert nel lib. 1 cap. 17 in princ.

(33, *p*.54). — Quando ad alcuno siasi tolto il possesso per violenza, o per via di fatto (*a*). Siccomé spesso accade che taluno rimane spogliato del suo possesso per effetto della turbativa; perciò riunisconsi ordinariamente le conclusioni per la reintegra a quelle per la manutenzione, chiedendosi allora di esseré manutenuto, ed occorrendo, *reintegrato* nel suo possesso.

(34, *ivi*). *Osservazioni*. — 1. Questa disposizione dello stesso articolo 2, non è abrogata dalle nuove leggi (*b*) Ma Carré nell'analasi tomo I pag. 32 e quist. 1 tomo I pag. 49 n. 129 è di parere contrario.

Colui che ha sulle prime proceduto in via civile non può indi procedere in via criminale (*c*).

(35, *ivi*). — Questo avviene, si dice, poichè, non essendo permesso ad alcuno di farsi giustizia da se stesso, come dicemmo nella nota 33 dell' introduzione, il possessore legittimo non dovea rimettersi in possesso per via di fatto, ma col mezzo legale dell'azione possessoria. Per conseguente, anche allorchè vi esiste possesso legale, il possessore effettivo spogliato da lui dev' esser prima reintegrato: *spoliatus ante omnia restituendus*; salvo al possessore legale di esercitare in seguito l'azione possessoria (*d*). V. però qui appresso la nota 37 in dilucidazione del testo.

Osservazione. — Ne' giudizii di reintegra in possesso non può darsi luogo a chiamata in garentia (*e*).

(36, *ivi*). *Osservazioni*. — 1. Una sentenza di reintegra in possesso può eseguirsi anche con arresto personale (*f*).

(*a*) Ord. del 1667, tit. 18, art. 2.

(*b*) Henrion, ivi. — V. anche Imbert, lib. 1 cap. 17, n. 3.

(*c*) V. il detto art. 2. — Rodier, ivi; — Henrion nel luogo citato. — Decis. di cassaz. del 6 ottobre 1806; — altra del 17 nevoso anno XIII in Sirey pag. 205; — Repert. al vocab. *Chose jugée*, §. 14 e 16; — il nostro Corso di dritto cr. nel cap. *delle azioni* art. 2 §. 2, n. 2; — specialmente appresso nell' introduzione della parte II la nota 18 e le autorità ivi citate.

(*d*) Henrion nel cap. 39; — Rep. al vocab. *Réintegrandee*. — Instit., ivi, §. 6; — Vinnio, ivi, num. 5.

(*e*) V. la nota 31, n. 3; — Burgundius nel detto cap. 7. — L. 17 cod. *de actione empti*, — arg. dal cod. civ. art. 1725 † 1571 a 1727 † 1573.

(*f*) Cod. civ. art. 2060 † 1934, e per l'interpetrazione di questo articolo v. Carrè sulle leggi di proc. tomo I pag. 57, n. 132.

2. L'azione di manutenzione in possesso, o di reintegra, fanno rimettere le cose nello stato in cui erano anteriormente alla turbativa ed alla perdita del possesso col risarcimento de' danni al possessore (*a*).

(37, *p*.54). — V. all'uopo Merlin nel Repert. tomo X pag. 518 e seg. e tomo XIV pag. 652 e seg. ne' vocab. *Quistion préjudicielle* e *Voie de fait.*

Osservazioni. — 1. Pare che la contraria opinione pregiudichi il dritto sagro della proprietà. Ne risulta di fatti che per esservi piaciuto, per esempio, di alzare a mia insaputa un muro sul mio suolo, non mi sarà lecito abbatterlo per quanto possa essermi incomodo. Sarò al contrario costretto, ancorchè la fabbrica da voi costrutta sia stata compiuta da un mese, da un giorno, o forse anche da un'ora, ad instituire contro di voi un'azione possessoria, di attendere che il giudice abbia potuto pronunziarvi, e correre il rischio di sopportare le spese della procedura, se voi non avete mezzi per rimborsarmele!..

2. *Turbativa. Cessazione.* — Da quanto finora si è detto risulta, che il giudice di pace mantenendo un individuo nel possesso da cui è stato turbato, deve ordinare la cessazione della turbativa, e può anche prescrivere delle misure per effettuarla: per esempio, far demolire le opere, ec., che costituiscono la turbativa. Se ne veggono gli esempii nelle note 26 a 31, n. II, di questo titolo.

3. *Le stesse.* — Si è anche giudicato ch' egli può ordinare siffatta demolizione, benchè riconosca che i due competitori sieno in possesso, avendone entrambi fornite le pruove (*b*).

CAPITOLO III.

De' tribunali in cui debbono intentarsi le azioni.

(1, *p*.55). — La giustizia di queste ultime considerazioni è evidente; il che meglio riluce dalla seguente nota 8. Quella della prima, ch' è conforme allo spirito del dritto romano, sarebbe, è vero, suscettibile di discussione; esa-

(*a*) V. l'osservaz. di cassaz. n. 41 sul progetto del codice. — ed appresso la nota 37. num. 2.

(*b*) Decis. di cassaz. sez. *de' ricorsi* degli 8 dicembre 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo XXVII pag. 312.

minadola purnondimeno con accuratezza, si rinvengono inconvenienti minori nell' opinione che abbiam seguita secondo i romani, che nell' opposta, ossia quella che farebbe preferire il giudice del creditore al giudice del debitore; su di che è da vedersi il discorso pronunziato dal sig. Salenier nel corpo legislativo al 5 nevoso dell'anno IV. Gl' inconvenienti di questa ultima opinione erano specialmente gravissimi allorchè le cariche de' giudici erano vendibili, riportandoci almeno a quanto ne attesta Loiseau nel Trattato sull' abuso della giustizia. « Se vi fosse luogo a prevenzioni, il medesimo dice, l' attore avrebbe il vantaggio di scegliere quel » giudice che gli piacerebbe e ch' egli stimerebbe essergli più » favorevole, e ciò in pregiudizio del povero convenuto.... » Vantaggio che in un giudizio non è minore di quello di aver » la scelta delle armi in un duello, specialmente ne' tempi at» tuali, in cui i giudici avendo comperate le loro cariche a ben » caro prezzo, ricercano qualunque mezzo di ricavarne pro» fitto: per qual motivo appunto ve ne sono molti troppo » propensi a favorir coloro che ad essi portano, come suol » dirsi, acqua al mulino, e molti ancora che si rendono, se» condo le occorrenze, o più rigorosi o più facili ed acces» sibili più del dovere, affin di acquistare aderenze.

(2, p.55) — Si vede, di fatti, che la legge si è determinata dietro la *prima* delle quattro considerazioni precedenti affin di regolare la giurisdizione delle azioni relative alle cessioni, a quelle de' fallimenti, alle azioni personali ed a quelle de' sequestri presso terzi, com' è da vedersi qui appresso ai num. 1, 9, 14 e 18 §. 1 e 2. — Dietro la *seconda* è chiaro d'essersi la legge determinata per le azioni relative alla registratura, all'escarcerazione, all'esecuzione delle sentenze, alle spese giudiziali, non che alle azioni ipotecarie, possessorie, reali, di ricorso civile, di pignoramento di mobili, di sequestro degli effetti appartenenti ad uno straniero, di espropriazione forzata, e di società, com' è da vedersi qui appresso ne' num. 5, 6, 8, 10, 12, 15, 16, 17 e 18 §. 3 a 6 e 19. — Dietro la *terza*, per le azioni di garentia e di opposizione del terzo, come da num. 11 e 22.— Dietro la *quarta*, per le azioni commerciali e per quelle di esecuzione di un atto, come da' num. 2 e 7. — Dietro *la prima e la seconda unitamente*, per le azioni di conti, miste e successorie, come da' num. 3, 13 e 20. — Dietro *la prima e la terza unitamente*, per le azioni di disappro-

vazioni e di sequestro ad oggetto di rivendicazione, come da' num. 4 e 18 §. 7.

Osservazione. — Quando si ha un'azione? Quando e contro chi bisogna esercitarla? Si è forse tenuto a scegliere tra due azioni? — V. la introduzione della seconda parte l'art. 3, §. 1: ed innanzi il cap. *delle azioni principali usitate nel dritto francese civile* nota 34.

(3, *p*.55). — Del domicilio ch'essi aveano al tempo in cui si è manifestata la decozione (*a*). La domanda per la cessione, che fa il debitore, si porta eziandio innanzi al giudice del domicilio, benchè personale, sia rispetto alla sua situazione, sia perchè altro giudice sarebbe meno a portata di valutare la controversia.

(4, *ivi*). — La cognizione di tali azioni è attribuita in alcuni casi a' giudici civili, in altri a' giudici di commercio (*b*). — Lo è, per esempio, a' giudici civili 1. quando i creditori hanno un privilegio speciale (*c*). — 2. Se si tratti di vendite d'immobili, di graduazione ec (*d*).

(5, *ivi*). — Del *convenuto*, poichè il debitore ed il creditore hanno ambedue la facoltà di citare in questo domicilio (*e*).

Per altra quistione v. nel Bull. di cass. il Regolam. del 20 gennaio 1818.

(6, *ivi*). — La particella congiuntiva E mostra d'esser necessario il concorso di queste due circostanze (*f*).

Osservazioni. — 1. Risulta da questa disposizione, 1. non esservi alcun contratto fatto in una fiera, il quale non possa essere sommesso al giudice locale; 2. che lo stesso è a dirsi di tutti gli atti di commercio, senza distinzione, che

---

(*a*) Repert. al vocab. *Cession*, — decis. del 16 marzo citata nella nota 63 del cap. II *sulla giurisdizione de' tribunali civili attuali considerata in generale*.

(*b*) Cod. di com. art. 635 † 614. — V. anche Berlier e Siméon pag. 157 e 160, — Hautefeuille pag. 539, — Carrè anal. tomo II pag. 681.

(*c*) Decis. di cass. del 19 marzo 1808 nella Giurispr. del cod. di pr. tomo II pag. 75.

(*d*) V. il titolo *delle vendite giudiziarie* nota 11, num. 3.

(*e*) Decis. di cassaz. del 30 giugno 1807 nella Giurispr. del cod. di pr. tomo II pag. 143.

(*f*) Espagne num. 138, — decis. delle corti di Angers e di cass. de' 3 gennaio 1810 e 4 dicembre 1811 in Nevers nel suppl. del 1810 pag. 60 e del 1812 pag. 230.

siansi fatti in un *luogo*, tanto mercè la consegna delle mercanzie in quel luogo, quanto mercè l'obbligo di farvi un pagamento (*a*).

Il codice di procedura coll'art. 420 + 626 delle leggi comm. esclude forse gli stranieri, i quali hanno tra loro contrattato? . . V. all'oggetto e per altre analoghe quistioni il Repert. nel cit. §. 2; — decis. di cassaz. sez. de' ricorsi de' 6 febbraio 1822 e 22 giugno 1820.

2. Ma questo non si applica al luogo della negoziazione di una lettera di cambio (*b*).

(7, *p.*55). *Osservazioni.* — 1. In quest'ultimo caso, il termine a comparire può esser calcolato rispetto al luogo del pagamento; ma non avvi legge precisa su questo punto (*c*),

2. Quando una tratta non è stata accettata, la lite non dee agitarsi dinanzi al giudice del luogo del pagamento (*d*).

3. Vi ha giurisdizione il giudice, non già del luogo dell'accettazione d'una tratta, ma del luogo del suo pagamento *effettivo* (*e*).

4 *ad* 8. Commissionato pe' caricamenti (*f*). — Vendita fatta da un commesso viaggiatore (*g*). — Da un giratario (*h*), da un consegnatario (*i*). — Per le materie civili, v. qui appresso l'appendice del domicilio nota 9.

(8, *p.*56), — *Quid juris* se trattasi di un tutore legittimo, come a dire di un ascendente? Rodier in detto titolo 29, art. 2, decide che debba citarsi dinanzi al giudice del suo domicilio. Siffatta decisione era fondata sulla legge, poichè detto artic. 2 non facea distinzione riguardo alla

(*a*) V. nel Repert. tomo IV pag. 886 il vocab. *Ètrangers* §. 2.

(*b*) Decis. di cassaz. del 4 ottobre 1808, nel Reper. tomo XVI pag. 684, num 18.

(*c*) V. il Reper. di Merlin al vocab. *Consul de March.* §. 3.

(*d*) Decis. di cass. del 3 febbraio 1806.

(*e*) Decis. di cass. del 29 gennaio 1811 nel Giorn. de' patroc. tomo III pag. 138.

(*f*) V. le decis. delle corti di Treveri, Mompellieri, cassaz. Roano e Lione del 1810 a 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo II pag. 53, tomo IV pag. 338, tomo XI pag. 6, tomo XXVI pag. 44 e 128.

(*g*) V. le decis. delle corti di Torino, Aix, cassaz. e Tolosa del 1811, 1813, 1824 nello stesso Giorn. de' patroc. tomo V pag. 102, tomo IX pag. 302, tomo XXVI pag. 247, — e nel Rep. tomo XIV pag. 187.

(*h*) V. la nota 19 di questo capitolo.

(*i*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 19 gennaio 1814.

competenza, che tra due specie di contabili, cioè, quelli destinati dal giudice, e quelli non destinati da esso; ma oggidì la cosa è ben diversa, poichè il cod. ne distingue tre specie, val dire, i contabili giudiziali, i tutori e quelli che non sono nè tutori nè destinati dal giudice; la quale classificazione evidentemente risulta non men dall'espressioni dell' art. 527 † 610, che dalla esposizione de' motivi fattane dall' oratore del governo sig. Réal pag. 92. Or appunto perchè il sig. Pigeau non ebbe presente siffatta classificazione, riprodusse la opinione di Rodier nel tomo I pag. 102. — D' altronde, 1. supponendo che la legge offrisse qualche dubbiezza, converrebbe interpetrarla a favore del minore; or al medesimo interessa di non trasferirsi altrove per un conto, la di cui discussione il tutore potrebbe rendere imbarazzante e dispendiosa, sceglicndo un domicilio lontano da quello in cui la tutela si è deferita. — 2. Le leggi romane, cioè la l. 54 §. 1 ff. *de procuratoribus*, e le ll. 1 e 2 C. *Ubi de ratiociniis* decidono che l'azione pel rendimento del conto, sia di tutela, sia di ogni altra amministrazione, debba deferirsi al giudice del luogo dell'amministrazione medesima, poichè *ibi instructio sufficiens, et nota testimonia, et verissima possunt documenta praestari*; il che è conforme alle osservazioni fatte al principio di questo titolo; su di che è da vedersi anche Cujacio ne' paratitli, Cod. eod., e Bornier tit. 29 art. 2. — N. B. Nella sua terza edizione tomo I pag. 108 il sig. Pigeau ha adottato il nostro avviso.

(9, *p*.56). — Se la sentenza che rigetta la domanda pel rendimento de' conti è rivocata, il conto hassi a rendere dinanzi al tribunale della dimanda, ovvero dinanzi a quello indicato dalla decisione. . . . Se con essa siasi pronunziato sul conto, l' esecuzione della decisione rivocativa appartiene alla corte reale, ovvero ad un altro tribunale che la medesima indicherà (*a*).

(10, *ivi*). *Demanii e sequestro presso terzi.* — L'azion per esigere le rendite demaniali dello stato e le controversie relative a' sequestri presso terzi fatti in questa occasione, si deferiscono al tribunale de' luoghi ov' esistono i beni, perchè in forza dell' articolo 4 della legge del 12

(*a*) Cod di pr. art. 528 † 611. — Réal pag. 92. — Favard pag. 308. — Qui appresso il tit. del rendimento de' conti nota 2.

settembre 1791 essi sono incaricati di vidimarne la coazione (*a*). — Tutto ciò che riguarda siffatte azioni, del pari che la validità de' sequestri fatti in seguito di coazioni spedite per le contribuzioni, si deferisce al tribunale che dee conoscere della coazione (*b*); e ciò perchè le leggi sulle procedure di siffatte contribuzioni essendo speciali, non hanno potuto abrogarsi dal codice di procedura ch' è una legge generale (*c*).

Dogane. — Le contravvenzioni in materia doganale appartengono al giudice del luogo ov' esiste l' offizio, in cui si è disteso il processo verbale (*d*).

(11, *p.*56). — Per le disposizioni particolari v. l'appendice sul domicilio nella parte II lib. I.

(12, *ivi*). — Vien denominata nel dritto romano *actio judicati*. . . Essa è personale anche allorquando l'azione su di cui cadde la decisione fosse reale, poichè la discussion della causa costituisce tra le parti un contratto giudiziale tacito che produce novazione (*e*).

Da ciò risulta che in virtù della sentenza di un' azione che non è prescrittibile se non col decorso di anni trenta, quantunque l' azione primitiva potesse prescriversi con minor intervallo di tempo (*f*).

(13, *ivi*). — Meno che non si trattasse di cause per le quali la legge attribuisca speciale giurisdizione (*g*).

Osservazioni. — 1. Il tribunale di appello può destinare il giudice la di cui decisione esso ha rivocata? Ecco su di ciò il testo dell'art. 472 + 536: « Se la sentenza vien con» fermata, l'esecuzione sarà fatta dal tribunale che avrà prof» ferito in prima istanza. Se poi la sentenza è rivocata, l'esecu-

(*a*) Decis. di cassaz. del dì 8 luglio 1823.

(*b*) V. nel tit. del sequestro presso terzi la nota 17, n. 3. — V. in Sirey tomo XXII pag. 316 la decis. di cassaz. sez. de' ricorsi del 23 gennaio 1822.

(*c*) V. nel cap. 1 delle leggi relative alla procedura il num. 12 e la nota 12, — non che la citata decis. del 23 gennaio.

(*d*) Repert. al vocab. *Douanes* §. 5, n. 3, ed ivi le decis. di cassaz. del 29 nevoso e 27 fiorile anno IX.

(*e*) V. al proposito nel Repert. il vocab. *Rèunion*. — V. appresso il titolo delle sentenze cap. I in fine ed il titolo dell'appello nella nota 41. — Voet *de re judicata* num. 31.

(*f*) V. il Repertorio ivi.

(*g*) V. il detto tit. dell' appello, nota 119. — V. pure l' art. 472 + 536.

» zione tra le stesse parti spetterà alla corte di appello, che avrà » profferito, o a quell'altro tribunale che la stessa corte avrà » destinato nella sua dec. » — Checchè ne dica Pigeau nel tomo I pag. 597, e nella terza ediz. pag. 622, queste parole *altro tribunale* non sono messe semplicemente per contrapposto *alla corte di appello*, ma bensì per indicare un tribunale *diverso* da quello che ha profferita la prima sentenza, come vien positivamente spiegato dall' oratore del tribunato sig. Albisson nella pag. 292 (*a*). — Adottandosi la opinione del sig. Pigeau, si sarebbe messo semplicemente o *ad un tribunale*, ec. — Finalmente la nostra opinione vien avvalorata da tre decisioni della corte di Nimes del 2 gennaio 1808 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo I pag. 379, della corte di cassaz. del dì 8 luglio 1812 in Nevers pag. 568 e 4 agosto 1818 nel Bullett. di cassaz. pag. 206.

2. Le parole *tra le stesse parti* dinotano che bisogna osservare diverse regole per l'esecuzione a riguardo de' terzi.

3. Per altre diverse quistioni v. il tomo II del Giorn. de' patroc. nella pag. 314 e nel tomo IX pag. 160 la decisione della corte di Torino.

4. L' azione per l'esecuzione de' giudicati abbraccia tutti i dubbii che sorgono su tale esecuzione, come sarebbero le opposizioni, ec. (*b*).

5. Spetta al giudice di appello di prorogare il termine dell' inventario da lui ordinato (*c*).

6. Può anche liquidare i danni (*d*).

2. *Quistioni diverse.* — V. all' uopo le decisioni delle corti di Torino e di cass. de' 7 e 14 aprile 1812 nella Giur. del cod. civ. tomo XIX pag. 11 e 465. — V. pure appr. nel titolo delle perizie la nota 27.

(13 a, *p.* 56). — Gl' incidenti sull' esecuzione delle deliberazioni de' consigli accademici, sono della competenza de' tribunali (*e*).

(*a*) V. pure la dec. della corte di Nîmes del 2 gennaio 1808 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo I pag. 379.

(*b*) Decis. di cass. del 5 luglio 1809 in Nevers, 1809, pag. 281.

(*c*) Decis. della corte di Angers del 30 agosto 1809 nella Giur. del cod. civ. tomo XIV pag. 360.

(*d*) Decis. della corte di Roma del 26 gennaio 1811 nel Gior. de' patroc. tomo IV pag. 340.

(*e*) V. il decreto del 15 novembre 1811 art. 156, — e nell' art. delle corti reali la nota 84 a.

(13 b, *p.*57). — Se si tratta di spese erogate da coloro che sono addetti alla difesa delle cause ne' tribunali di commercio, appartiene al tribunale civile (*a*).

(14, *ivi*). — V. anche la detta ordinanza tit. 8, art. 8; — Espagne, ivi. — L. 49 ff. *de judiciis*. — V. pure in questo Corso l'art. della competenza, regola 5. — Argom. dal cod. di proc. art. 356 + 448.

Questo è fondato sul principio della *brevità* delle procedure (*b*).

Osservazioni. — 1. Lo stesso metodo, 1. per le azioni o domande accessorie (*c*) — 2 e 3 per l'intervento in causa e pel falso incidente (*d*).

2. Il garante può domandare la rimession della causa al suo proprio tribunale, quando l'azione principale è stata evidentemente intentata sol per privarlo della sua giurisdizione naturale (*e*), allorchè, per esempio, sotto pretesto che un individuo debba la valuta di una lettera di cambio, sia chiamato in garentia, benchè non l'abbia nè tratta, nè accettata, nè girata (*f*).

3. Ma il fideiussore solidale e garante può essere citato dinanzi al tribunale del convenuto e congiuntamente con lui, per essere condannato solidalmente (*g*).

(15, *ivi*). *Osservazioni*. — 1. Tali sono le azioni per la cancellazione di un'ipoteca la quale vien portata al tribunale del luogo in cui si è presa la inscrizione, purchè non siasi presa per sicurezza di una condanna eventuale, sulla di cui esecuzione o liquidazione debba procedere un

---

(*a*) Decis. di cassaz. del 5 settembre 1814.

(*b*) V. il capitolo II sullo spirito delle leggi relative alla procedura.

(*c*) V. la detta regola 5.

(*d*) V. appresso ne' titoli corrispondenti le note 8 e 15.

(*e*) V. il detto art. 181 † 275 in fine. — Rodier nel titolo 8, art. 8 quist. 1. — Decis. della corte di Angers del 3 gennaio 1810 e della corte di cassaz. del 26 agosto 1812, del 12 luglio 1814, ec. nel Repert. tomo VII pag. 412 e tomo XVI pag. 678.

(*f*) V. le dec. di cass. del 12 febbraio 1811 in Nevers pag. 303 e 17 giugno 1817 nel Bull. di cass. — Per altre eccezioni alla regola del testo v. Espagne, ivi, — ed appresso nel §. della garentia le note 49 e 53, e nel titolo dell'appello la nota 104.

(*g*) V. la determinazione del consiglio di stato del 1781 nella Raccolta alfab. al vocab. *Connexité*. — V. pure la decis di cassaz. del 26 luglio 1809 in Nevers al tom. del 1809 pag. 305.

tribunale diverso (*a*); e lo stesso debbe osservarsi pe' casi di riduzione, espropria e purgazione.

2. Per altre *quistioni diverse*, — v. le dec. di cass. de' 6 e 5 maggio 1812 in Nevers 1812 pag. 502, 1813 pag. 73, — e della corte di Parigi del 23 maggio 1817 nel supplim. di Jalbert pag. 103.

3. *Graduazione.* — Dee deferirsi al tribunale che ha pronunziata l'aggiudicazione (*b*).

(16, *p.*57). — V. anche Expilly, determin. 73, — la legge del 26 ventoso anno IV art. 3 — e per *una eccezione* v. nella nota 24 il num. 2 di questo capitolo.

(17, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. Domande per la cessione de' beni (*c*). — 2. Azioni contra le donne maritate (*d*). — 3. Azioni contra gli stranieri (*e*). — 4. Esibizione di una cauzione (*f*).

(18, *ivi*). *Dritto antico.* — La stessa regola pe' vagabondi (*g*).

Pel *cangiamento di domicilio.* — V. avanti la nota 62 nel titolo della competenza.

Pel *dritto di committimus*, — v. la sez. 1 cap. 1, num. 4.

(19, *ivi*). — Lo stesso in materia, 1. di conciliazione (*h*), — 2. di commercio. . . . Laonde il debitore di un biglietto ad ordine può esser citato allo stesso tribunale del girante (*i*).

Dritto antico. — Bisognava citare i convenuti innanzi al giudice superiore comune a tutti (*k*).

(20*, *ivi*). — Cioè, delle azioni pel risarcimento de' danni ed interessi, riparazioni locative, ed escomputi per cause di affitto, come dall'art. de' tribunali di pace.

(*a*) Decis. di cassaz. del 15 maggio 1822. — Tarrible al voc. *Radiation.*

(*b*) V. appr. nel tit. corrisp. la nota 6. — Tarrible al vocab. *Saisie immobilière.*

(*c*) V. la nota 3 di questo capitolo.

(*d*) V. appresso il titolo della separazione de' beni nota 4.

(*e*) V. sopra l' articolo della competenza.

(*f*) V. nel titolo corrispondente la nota 12.

(*g*) V. Espagne, ivi.

(*h*) V. l' art. 50 † T.

(*i*) Decis. della corte di Parigi del 20 maggio 1811 nel suppl. di Nevers pag. 221.

(*k*) Espagne, ivi.

Rispetto alle altre cause attribuite a' giudici di pace, come sarebbero le cause di azioni personali, e quelle pel salario delle persone di servizio, ovvero per le ingiurie e per le risse, uopo è seguire le regole ordinarie.

(21, *p.* 58). — Questa regola si applica per conseguenza alle azioni ipotecarie enunciate nel num. XII, alle azioni confessorie o negatorie di servitù, a quelle di revindica (*a*). Ammette però eccezione rispetto alla conciliazione (*b*).

Quid juris, se l'oggetto è situato in diverse giurisdizioni? v. su di ciò il num. III dell'articolo della competenza.

(22, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. Se la dichiarazione del terzo è contrastata, ancorchè sia sul modo e sul termine del pagamento, il terzo può domandare di essere rinviato al proprio giudice (*c*). Regola contraria ha luogo se lo sia per vizio di forme (*d*).

2. Siffatta controversia dee portarsi al tribunal civile, benchè vi sia lite pendente dinanzi al tribunal di commercio (*e*).

(23, *p.* 59). « Sino a che essa esiste » come nel d. §. 4. — Dal che risulta, che dopo lo scioglimento gli antichi socii debbono esser citati davanti al giudice del loro domicilio... a meno che l'atto di scioglimento non sia segreto ed impugnato come nullo (*f*).

Osservazioni. — 1. Quando il convenuto nega la esistenza della società, non deve perciò non comparire nel tribunale in cui è citato, onde proporvi tal mezzo di difesa (*g*).

2. Sono eccettuate dalla regola del testo le società in

(*a*) Espagne, ivi.

(*b*) V. nel titolo corrispondente la nota 19, — e nel cod. di proc. l'art. 50 † T.

(*c*) Cod. di proced. artic. 570 † 660, 638 † 728; — decis. della corte di Turino del 30 gennaio 1808 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II pag. 6; — la detta nota 21.

(*d*) Decis. della corte di Bordò del 23 marzo 1813 nel Giorn. dei patroc. tomo IX pag. 300.

(*e*) Decis. della sez. de' ricorsi del 12 ottobre 1814 in Jalber pag. 611 per argom. dal cod. di pr. art. 567 † 657.

(*f*) Decis. di cassaz. del 10 dicembre 1806 nel Repert. al vocab. *Société*, sez. 6 §. 3 num. 1.

(*g*) Decis. di cassaz. del 14 marzo 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo I pag. 305 — non che altra decis. citata nel §. degli arbitri, nota 31.

partecipazione, poichè esse non hanno sito proprio e cessano di esistere, quando l'affare che hanno per oggetto, è terminato (*a*). Può farsi allora la citazione al domicilio del convenuto (*b*).

3. Come si citano i socii? — Su di ciò v. la nota 23 nel titolo della citazione.

(24, *p*.59). — Questa regola e la seguente sono fondate sul motivo che l' eredità sino a che non siasi divisa, è una persona morale, che rappresenta il defunto, ed anche sul perchè non è possibile di sapere per chi e contro chi degli eredi dovrebbero esercitarsi le azioni successorie. D' altronde nel luogo dell' apertura della successione esistono i titoli ed i documenti proprii ad illuminare il giudice.

Osservazioni. — 1. *Quid juris* se qualche fondo ereditario sia rimasto indiviso dopo la divisione degli altri? La domanda per la licitazione dev' esser promossa per mezzo dell'azione *familiae erciscundae* o dell'azione *communi dividundo*? Due leggi presentano al proposito delle antinomie, cioè la l. 20 §.4 ff. e la l. 1. C. *familiae erciscundae*, la di cui conciliazione, facilissima secondo i principii del dritto romano, offre molte difficoltà in quelli del dritto francese. Checchè ne sia, si è deciso che se la divisione è stata stragiudiziale ed imperfetta, se, per esempio, non si sono regolati i dritti attivi e passivi de' coeredi; in somma, se in un modo qualunque siasi lasciata tra essi una universalità, bisogna avvalersi della prima azione, e della seconda nel caso opposto (*c*).

2. Queste due stesse azioni vanno soggette ad andamento diverso in quanto alla giurisdizione; poichè, secondo la regola precedente, l' azione *familiae erciscundae* si deferisce al tribunale della successione, mentrechè l' azione *communi dividundo*, come mista, si deferisce o al tribunale del domicilio del convenuto, ovvero a quello della situazione de' beni (*d*).

L' azione per la divisione si deferisce al tribunale del

(*a*) Decis. di cass. del 14 marzo 1810 nello stesso Giorn. de patroc. pag. 135; — la citata nota 31.

(*b*) Decis. di cassaz. del 28 maggio 1817.

(*c*) V. Merlin nel Repert. al vocab. *Licitation* §. 2; — dec. di cassaz. del dì 11 maggio 1807, ivi.

(*d*) V. il num. XIII di questo capitolo; — nel Repert. il citato §. 2; — osservaz. della corte di cassaz. 58, — ed appresso nella parte III, titolo delle divisioni nota 2.

luogo in cui son situati i beni allorchè la successione siasi aperta presso l'estero (*a*).

3. Per altre quistioni v. all'uopo le decis. della corte di cassaz. del 21 messidoro anno XIII nel Repert. ai vocaboli *droits successifs* num. 7, — del 25 agosto 1813, ivi, pag. 50, al vocab. *Bâtard* §. 9 — del 1 luglio 1817 tomo XV (pel rendimento de' conti) nel Bullet. di cass.

(25, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. Secondo i motivi esposti nel principio della nota precedente, è chiaro che siffatta regola non è applicabile, quando avvi un solo erede ancorchè beneficiato (*b*) si pòrta al tribunale del luogo in cui si apre la successione anche la quistione di sapere se il fondo pignorato da' creditori faccia parte della successione, e fino a che tale quistione non viene decisa, al tribunale competente pel pignoramento deve soprassedere dalla procedura (*c*).

Lo stesso ha luogo per la legittimità dei crediti in forza de' quali si è fatto sequestrare il prezzo de' fondi licitati giudizialmente dagli eredi beneficiati, perchè insuscettibili di divisione e non già al tribunale alla di cui cognizione si è portata la validità del sequestro (*d*).

Lo stesso per la graduazione nella distribuzione del prezzo de' beni licitati, e non già al tribunale presso cui uno de' creditori ipotecarii ha presa inscrizione (*e*).

2. Per altre quistioni, v. all' uopo la decis. della corte di Parigi del 9 novembre 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo IX, pag. 180.

(26, *p.* 59.) *Osservazioni* — 1. « Questa disposizione, dice il signor Merlin, pare doversi contrarre tra gli eredi ed i legatarii; ed io non credo che possa impedir costoro dal ricorrere contra i terzi possessori, sia con azione reale, sia con azione ipotecaria dinanzi a' giudici dove sono situati i beni » (*f*).

(*a*) Dec. della corte di Colmar del 12 agosto 1817 nel Gior. de' patroc. tomo XVIII pag. 127.

(*b*) Decis. delle corti di Grenoble e cassaz. dei 21 agosto 1806 ed 11 giugno 1807 nella Giur. del cod. di pr. tomo I pag. 177, e specialmente nel Repert. al vocab. *Héritier* sez. 2 §. 3 num. 5.

(*c*) Decis. di cass. de' 22 luglio 1822.

(*d*) Decis. in via di regolamento de' 20 luglio 1821 nel Bull. di cass. num. 65.

(*e*) Decis. in via di regolamento de' 21 luglio num. 66.

(*f*) Lo stesso Repertorio al vocab. *Légataire*.

2. Essa non si restringe alle quistioni relative alla validità delle donazioni (*a*).

3. La conciliazione, per le cause indicate nel numero XX del testo sino alla nota 26, si porta al giudice di pace dello stesso luogo (*b*).

(27, *p*. 59) Cioè, davanti al giudice del luogo dove la successione si è aperta; o in altri termini, del luogo in cui il defunto aveva il suo domicilio, e non davanti al giudice del luogo in cui il defunto dimorava di passaggio (*c*).

Osservazione — Il giudice della successione di una donna maritata è sempre *quello* del domicilio del di lei marito, ancorchè ne fosse *di fatto* separata (*d*); ma per la vedova non è lo stesso (*e*).

SEZIONE III.

Osservazioni generali sulla procedura civile.

CAPITOLO I.

Delle leggi relative alla procedura.

(1, p. 59) Una legge generale abbraccia un gran numero di materie differenti di dritto, di cui prescrive le regole sulla base di un sistema comune; una legge speciale tratta unicamente di un oggetto particolare.

Il codice di Giustiniano, l' ordinanza del 1667, il codice civile, il codice di procedura sotto tal punto di veduta, sono leggi generali. Ciascuna delle novelle di Giustiniano e delle ordinanze o leggi moderne, la di cui intito-

---

(*a*) Decisione della corte di Torino del 18 aprile 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. II pag. 162.

(*b*) Cod. di proc. art. 50 † T.

(*c*) Cod. civ. art. 822 † 741 e 110 † 115. — Dec. della corte di Parigi e di cassazione de' 29 giugno 1810 e 22 luglio 1813 nel Gior. de' patroc. tom. II pag. 149 e nella Giurisp. del cod. civ. tom. XXI. pag. 99. — V. per una eccezione nella parte III. il titolo delle vendite giudiziarie nota 9.

(*d*) Decis. di cassaz. de' 26 luglio e 20 aprile 1808 in Nevers pag. 471; e supplimento p. 72. — V. pure appr. i tit. della separazione de' beni nota 8, e della rinunzia alla successione nota 5.

(*e*) Decis. della corte di Monpellieri del 9 maggio 1810 nel Gior. dei patroc. tom. II pag. 172.

lazione annunzia unico oggetto, come sono le ordinanze del 1731 e 1735 sulle donazioni e su i testamenti, le leggi del 1 dicembre 1790, del 20 settembre 1792 e degli 11 brumaio dell'anno VIII sulla cassazione, sul matrimonio, sulle ipoteche . . . .: ecco le leggi speciali (*a*).

(2, *p.* 60) *Osservazioni istoriche sulle leggi antiche.*—Al tempo del governo feudale, quando i tribunali ecclesiastici s'impadronirono della conoscenza di quasi tutte le cause, si osservavano per la procedura le regole ch'essi avevano introdotte e delle quali si potrebbe formare un'idea dal seguente passo di Loiseau nel libro 3, cap. 3, num. 8 : « E» gli è certo che la maggior parte de' raggiri forensi, le » lungherie e procedure viziose, sono state apprese da pra» tici delle curie ecclesiastiche, allor quando i Papi risie» devano in Avignone » : il che vien pure attestato da Lamoignon nel processo verbale al titolo 2, articolo 10.

2. Francesco I. cominciò ad apprestare riparo a siffatti abusi, e fu imitato su questo punto da molti re successori. Le ordinanze del 1535, 1539, 1560, 1566, 1579, e 1629, sono in gran parte relative alla procedura, e da esse fu ricavata, migliorandole però e rettificandole, la maggior parte delle formalità prescritte dall'ordinanza del 1667, ove i compilatori del codice attinsero a loro piacere una parte delle loro opinioni.

Quanti fossero gli abusi dell' antica procedura, un sol fatto sarà sufficiente a dimostrarlo. Nelle cause ordinarie non poteasi un tempo riportare sentenza contro di un contumace, se prima ben quattro contumacie, l'una dopo l'altra, non si fossero dichiarate contro di esso nell' officio di cancelleria con adempirsi ancora un giuramento, la produzione de' titoli ed una seconda citazione. — Tali contumacie dall' ordinanza del 1539 si ridussero a due (*b*), quindi ad una da quella del 1667 (*c*) Il codice in fine ha totalmente soppressa questa formalità (*d*).

3. — Del resto noi non abbiamo or ora indicato che le leggi generali di procedura le più importanti; ma oltre ad esse ve ne ha un gran numero su diversi rami di que-

---

(*a*) Estratto di un consulto dell' autore del 25 gennaio 1809.
(*b*) Loiseau, ivi, art. 24; — Imbert lib. 1 cap. 10.
(*c*) Lo stesso Loiseau nel luogo citato art. 1 a 3.
(*d*) V. qui appresso la nota 6 del capitolo seguente ed il titolo delle difese nota 11.

sta parte di dritto, altre emanate unicamente per alcune provincie, come sarebbero le ordinanze d'Ys sur-Thyle, Abbeville etc. Finalmente ciascuna corte avea il suo stile o le sue usanze particolari, che Luigi XIV indarno avea tentato di abrogare (*a*). Speriam ora che il codice voglia avere maggior efficacia.

(3, *p.* 60) — Questa regola durante tal' epoca ha molto inceppato l' andamento della procedura, giacchè vi erano alcune disposizioni della legge del 3 brumaio, alle quali non potevasi applicare, e che in seguito sono state riprodotte nel codice: fra le altre quella, che proscrive le nuove dimande in causa di appello.

(4, *ivi*) *Osservazioni* --- 1. Perchè « questi appelli, « sequestri, distribuzioni per contributo ed espropriε sono « in realtà il principio di una nuova procedura » (*b*).

2. --- L' effetto or ora attribuito all' espropriazioni già pubblicate con affissi, è relativo all'espropriazioni cominciate sotto l' impero della legge degli 11 brumaio anno VII, come quelle che già in qualche maniera aveano incominciato ad acquistare la esistenza mercè gli affissi (*c*).

3. --- Il medesimo procedimento debbe aver luogo per le sentenze interlocutorie e per le dimande di perenzione (*d*).

(5, *ivi*) — Rispetto a questo principio ammesso in ogni tempo V. nella *Racc. alfab.* i vocaboli *Section* § 2 e *Testament* §. 11. — Veggansi pure nel *Repert.* i vocaboli *Compètence e Preuves*, sez. 2 § 3 art. 1. — Veggasi in oltre nel *Bullet. di cass.* per la sezion crim. la decis. del 19 piovoso dell' anno XII num. 101. — Più, nella *Giurisp.* del *cod. di proc.* tom. 3, pag. 259 e 269 le decis. de' 23 febbraio 1807 e 22 marzo 1809; — nella Giurisp. del cod. civ. tom. 2, pag. 253 la decis. della corte di Nimes del 22 fiorile anno XII, e nel Giorn. de'

(*a*) Rodier sul preambolo qu. 2.

(*b*) V. il parere del consiglio di stato del 16 febbraio 1807, ed il titolo dell' appello nota 71. — V. pure il titolo delle regole generali sulla esecuzione de' giudicati nota 23 num. 2, e l' altro de' sequestri presso terzi nota 17.

(*c*) V. il citato parere del consiglio di stato.

(*d*) Decis. di cassa. del 23 febbraio 1807 e 5 gennaio 1808 nella Giurisp. del cod. di proced. tom. 3 pag. 259, e tom. 2 pag. 36. — Come pure la decis. della corte di Monpellieri del 16 luglio 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 pag. 178; il che è conforme alla regola espressa nel testo.

patroc. tom. VII, pag. 32, la decis. della corte di Brusselle del 18 giugno 1812. — L. del 3 brum. an. 2. art. 11. — Veggasi soprattutto il *Repert.* tom. 16 pag. 287 alla parola *Effet retroactif* §§ 7, 8, 9. e 10., specialmente il § 8 per le regole di procedura che risguardano il merito, il § 9 per le sentenze ed i loro effetti, il § 10 pel modo di eseguire i giudicati ed i contratti. — V. pure in linea di esempii ne' nostri titoli delle *divisioni* la nota 31 n. 1, e dell' *arresto personale* la nota 13 num. 2, ed anche qui appresso la nota 52 e.

Osservazioni — 1. Perciò nella esecuzione degli atti e delle sentenze antiche bisogna osservare le nuove forme (*a*) anche ne' casi di arresto personale (*b*).

2. — È però altrimenti riguardo ai termini, essendo essi una specie di prescrizione, e perciò debbono regolarsi dalle leggi in vigore dall'epoca in cui cominciarono a decorrere (*c*).

(6, *p.* 60) — Cioè, l' ordinanza del 1667 modificata dalle nuove leggi (*d*); il che si applica anche agli esami testimoniali (*e*).

(7, *ivi*) — Questa regola ha dato luogo egualmente a molte difficoltà; ma in una legislazione transitoria è impossibile di evitare siffatto inconveniente. Veggansi in effetti nel tom. 1 e 2 della Giurisprudenza del codice di procedura le diverse decisioni di simili dubbii relativi agli appelli dalle sentenze contumaciali, alle opposizioni avverso tali sentenze, all' arresto personale, ai pignoramenti, alle ammende per gli appelli, alle riassunzioni d'istanza, alle perizie, alle perenzioni, ecc.

(8, *p.* 61) — Il dritto antico era differente, come può rilevarsi dalla citata decisione del 12 agosto.

(9, *ivi*). *Osservazioni* — 1. Queste disposizioni le-

(*a*) V. nel Bull. di cass. sez. civ. la decis. degli 8 febbraio 1813, — nel Rep. tom. XVI pag. 287 la decis. della corte di Brusselle del 13 agosto 1811.

(*b*) V. qui appresso nel titolo corrisp. la nota 13 num. 2 nella stessa pag. 287.

(*c*) V. pure nel Rep. la Decisione di cass. del 1 marzo 1820, e le altre citate qui appresso nella nota 9 num. 2.

(*d*) V. sopra l' epoca prima e terza

(*e*) Decis. di cass. del 20 ottobre 1812 nel bullett. civ. e nel giornale de' patroc. tom. XIV pag. 157 la decis. del 26 febbraio 1816.

gislative debbono applicarsi ai processi antichi sol quando non recano alcun pregiudizio al dritto delle parti ; altrimenti ciò sarebbe lo stesso che dar loro effetto retroattivo.

2. Giusta siffatto principio è stato giudicato di non doversi applicare alle antiche conciliazioni la regola del codice, per effetto della quale esse interrompono la prescrizione sol quando fra un mese sian seguite da un atto di citazione (*a*).

(10 , *p 61*) — V. la decisione della corte di Poitiers del 14 dicembre 1807 nella Giuris. del cod. di proc. tom. 1 pag. 427.

Osservazioni — 1. La tariffa stabilisce la tassa di tutti gli atti di procedura, indicando le circostanze *in* cui essi debbono farsi, di modo che la medesima serve naturalmente di spiegazione per queste circostanze, e spesso aggiunge fin anco talune regole a quelle del codice (*b*).

2. — Nondimeno, quando le parti sono libere di fare o di non fare gli atti di cui la tariffa stabilisce la tassa, da tale stabilimento non si può dedurre che l'atto tassato sia indispensabile (*c*).

(11 , *ivi*) — Questo principio è fondato sulla regola contenuta nella l. 80 de *Reg. Jur.*, cioè, che *in toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (*d*).

Ma qual' è ancora il fondamento della regola *in toto* ecc. ? Noi abbiam consultato un gran numero d' interpreti come sarebbero Bronchorst, Ramus, Barbosa, Pothier ecc. e non abbiamo trovata alcuna spiegazione soddisfacente. Tuttociò che si è detto di meglio si è che, quando due disposizioni sono opposte, bisogna preferire per la loro applicazione il partito in cui ciascuna di esse ha effetto secondo la loro natura, e per conseguenza far derogare al genere per la specie (*e*). Si potrebbe aggiugnere che, quando il legislatore dispone particolarmente su di un oggetto, si reputa di averlo esaminato con maggior atten-

(*a*) V. all'uopo le decis. delle corti di Tolosa e Monpellieri del 15 maggio 1808 e 30 dic. 1812 nella Giurispr. del cod. di proc. tom. 2 pag. 166, e nel giorn. de'patroc. tom. VII. pag. 49.

(*b*) V. sop. nell' introduzione la nota 12.

(*c*) V. all'uopo la decis. della corte di Limoges degli 11 maggio 1816 nel giorn. de' patroc. tom. XIII pag. 130.

(*d*) Vedi ancora nella Racc. alf. la parola *Triage* § 1.

(*e*) V. in Barbosa l' assioma 107.

zione che quando si occupa nello stesso tempo di un gran numero di oggetti; si presume per conseguenza di aver voluto dare maggiore stabilità alle regole speciali ch' egli disegna su quest' oggetto. Checchè ne sia, gli esempii che si danno per l' applicazione della regola *in toto* secondo le leggi romane relative a' legati (*a*) tutte favoriscono coteste spiegazioni (*b*).

(12, *p*.61). — V. ancora le dec. di cass. del 19 frim. anno VIII, 27 fruttidoro anno X, 18 vendem. anno XII, 28 dicembre 1807; — come pure la decis. della corte di Brusselles del 25 marzo 1806 nella Giurispr. del cod. civ. tomo VII pag. 76.

Tali sono in primo luogo le leggi relative alle cause di contribuzioni, ed alle cause demaniali; in generale a' dritti del tesoro pubblico (*c*).

L' azione per la riscossione delle rendite de' demanii dello stato ed i sequestri presso terzi fatti per questa occasione, si portano al tribunale della situazione de' beni, essendo esso incaricato a vidimare le coazioni in virtù della legge del 12 settembre 1791, art. 4 (*d*). — Ogni controversia, per esempio, sulla validità del sequestro, si porta al tribunale che dee giudicare sulla coazione (*e*), per la ragione che le leggi sulla procedura nelle cause di contribuzioni essendo speciali, non hanno potuto abrogarsi dal codice di procedura, ch' è una legge generale (*f*).

Tali sono in secondo luogo le regole relative alle qualità de' testimoni intervenuti in un testamento, per le quali è d' uopo seguire il codice civile, e non la legge sul notariato (*g*).

(*a*) V. Pothier sulle pandette *de legatis* num. 179; — Cujacio sulla detta l. 80 e nel lib. 34 quist. *Papinianus*.

(*b*) Estratto del consulto citato nella precedente nota 1.

(*c*) V. nel Bullett. di cassaz. sez. civ. la decis. del 9 gennaio 1815; e qui appresso la sez. delle procedure speciali.

(*d*) V. la decis. della corte di cassaz. degli 8 luglio 1823.

(*e*) V. nel titolo del sequestro presso terzi nota 17, num. 3. — V. pure la decis. di cass. sez. de' ric. del 23 gennaio 1822 in Sirey tomo XXII pag. 316.

(*f*) V. le note 2 e 12 in questo capitolo, non che la decis. suddetta del 23 gennaio.

(*g*) V. il disc. di Jaubert al corpo legislativo, del 9 fiorile anno XI, — non che la citata decis. del 25 marzo 1806.

(13, *p*.61). *Motivi della regola.* — Una legge, qualunque ne sia la natura, debb' essere eseguita fino a che non sia stata abrogata espressamente o tacitamente. — Or se la legge abroga la legge generale ne' punti su di cui la prima pronunzia, essa non l' abroga in quelli su i quali serba silenzio.

Tanto è vero di non abrogarla che, come osserva Merlin nel suo Repertorio sotto il vocabolo *Douanes* nel §. 7., la legge speciale rispetto a' medesimi punti vien riputata di riferirsi alla legge generale. In somma qualunque legge debbe aver sempre la sua esecuzione rispetto alle disposizioni non abrogate, quando anche una sola ne rimanesse a fronte di grandissimo numero di abbrogate (*a*).

Esempii. — 1. La legge del 14 fruttidoro dell' anno III, *speciale* in materia di dogane, decide che l' appello contiene citazione col termine di tre giorni; ma nulla dispone sul giorno della scadenza. Su questo punto adunque conviene riferirsene alla legge generale, val dire, all' abolita ordinanza del 1667, come il dimostra Merlin nella Raccolta alfabetica sotto del vocabolo *Appel* §. 10, art. 2, e come giudicollo la corte di cassaz. al 14 nevoso dell' anno VIII (*b*).

2. La legge del 18 piovoso dell' anno IX, *speciale* pe' tribunali speciali, non parlava sulla forma delle liste de' testimonî da comunicarsi agli accusati. . . Bisogna dunque ricorrere alla legge generale, cioè al codice di brumaio come appunto venne deciso dalla corte di cass. al 25 germinale dell' anno XI (*c*).

3. *Quid juris* riguardo a' testamenti per atto *pubblico*?.. Convien forse osservare in essi le formalità dellalegge del 25 ventoso anno XI, ch' è generale per gli atti de' notai (*d*), pe' punti ne' quali la legge speciale sulle forme de' testamenti, cioè, il cod. civ. si tace? . . L' affermativa sostenuta nel medesimo consulto è stata adottata da Merlin nel Repert. al vocabolo *Testament*, sez. 2, §. 3, artic. 2, num. 8, ed al vocabolo *Loi* nel tit. 16 pag. 703; non che da molte decisioni (*e*). Bisogna fra le altre cose os-

---

(*a*) Estratto di detto consulto.

(*b*) Lo stesso estratto.

(*c*) Lo stesso estratto.

(*d*) V. la nota 62 nel §. de' notai.

(*e*) V. tanto nel Repert., che nel Bullett. di cassaz. la de-

servarsi le forme di questa legge per la menzione del luogo dell' atto (*a*) non per quello della sottoscrizione (*b*):

4. Molto meno si debbe ricorrere alle formalità della medesima legge pe' testamenti olografi, perchè questi non sono atti notariali (*c*).

CAPITOLO II.

Dello spirito delle leggi relative alla procedura.

(1, *p*.62). — Pussort nel *proc. verb.*, tit. 2, art. 1, ed il tribunato nelle sue osservazioni fatte al tempo delle conferenze sul progetto del codice, lo dichiarano in modo positivo; e ciò è anche indirettamente riconosciuto da Prost de Royer sotto al vocabolo *Acquiescement* num. 3 e da Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Appel* §. 9.

(2, *ivi*). — V. quì appresso i §§. della declinatoria e della garentia, e v. sopra la nota 14 nel cap. III de' tribunali in cui debbono intentarsi le azioni.

(3, *ivi*). — Come quelle che sono relative, 1. alle riunioni di queste cause connesse (*d*); — 2. al termine comune accordato a più rei convenuti domiciliati a distanze differenti (*e*); — 3. all' ammissione degl' intervenienti in causa (*f*); — 4. alla decision delle cause che sono in istato d' esser decise, abbenchè il corso delle medesime siasi interrotto (*g*).

---

cisione del 1 ottobre 1810. — V. pure nella Giuris. del cod. civ. tomo XVII pag. 418 le decis. delle corti di Brusselle e di Torino del 18 aprile e 18 novembre 1811. — V. finalmente nel Giorn. de patroc. la quist. di dritto num. 153, quantunque con altre dec. sia stato differentemente giudicato.

(*a*) Decis. di cassaz. del 7 luglio 1816. — V. pure qui sopra il §. de' notai num. 3.

(*b*) Decis. di cass. del 18 agosto 1817.

(*c*) Decis. di cassaz. degli 11 giugno 1810; — non che il vocab. *Testament* §. 16 nella Raccol. alfab. tomo V pag. 237.

(*d*) V. nella introduzione della seconda parte la nota 50, e nella divisione delle domande incidenti la nota 10.

(*e*) V. nello stesso luogo il capitolo delle sentenze contumaciali, num. 1.

(*f*) V. il §. dell'intervento in causa nota 7.

(*g*) V. il titolo delle riassunzioni d' istanza, nota 26. — V. nel titolo delle liquidazioni, fra le altre note, la nota 19; —

(4, *p*.63). — V. fra gli altri il titolo del falso incidente nota 7, e quello delle liquidazioni nota 19. — V. ancora la decis. della corte di Nimes del 4 aprile 1810. nel supp. p. 86. della Racc. di Denevers.

(5, *ivi*). V. il discorso del consigliere di stato Jaubert pronunziato nel corpo legislativo, nel dì 12 maggio 1806.

(6, *p*. 63) — Fra le altre le presentazioni e le contumacie. — V. la nota II num. 2 nel cap. 1 delle leggi relative alla procedura, e qui appresso il titolo delle difese nota 11.

(7, *ivi*). *Altri esempii.* — 1. Essi non esigono che una intimazione o una citazione per le vacazioni de' periti o per le udienze in virtù di sentenze di riunione d'istanze (*a*). 2. Essi obbligano i patrocinatori a presentarsi, senz'atto di avviso, ne'giorni indicati nelle sentenze preparatorie, o di rinvio ad altra udienza (*b*).

(8, *ivi*). — Ci restringeremo in avvenire ad indicare nel testo le circostanze in cui si deve comparire all'udienza o dimandarla. Intanto basterà per ora il ricordarsi che ciò ha luogo dietro semplice atto.

(9, *ivi*). — Talvolta si è fin anche dispensato dall'atto di avviso (*c*).

(10, *ivi*). — Secondo i medesimi principii son obbligati i giudici, 1. a pronunziare con una stessa sentenza sulla dimanda provvisoria e sulla dimanda definitiva nel merito, allorchè la causa è in istato d'esser decisa sull'una e l'altra (*d*): — 2. a non tener alcun conto di un inter-

---

nel titolo della disapprovazione la nota 18. — Finalmente v. qui sopra la sez. I, cap. 2, art. 5, num. 4.

(*a*) Cod. di pr. art. 1034 † 1110, — e qui appresso la nota 50 nella introduzione della parte 2, e la nota 10 al titolo delle dimande incidenti.

(*b*) V. nella tariffa l'art. 70; — nel Giorn. de' patroc. tomo XI, pag. 118, la decis. della corte di Parigi del 21 luglio 1814. — V. pure altri casi di rinvio senza intimazione e citazione, anche per le parti, negli art. del cod. di proc. 28 † 132, 199 † 293, 267 † 362, 297 † 391, 332 † 426, 354 † 446, 539 † 612, 918 † 995, 977 † 1053, e l'art. del cod. di com. 508 † 500, ec.

(*c*) V. la prec. nota 7, n. 2. — V. pure nel cod. di pr. gli art. 94 † 189, 280 † 375, 297 † 391, 354 † 446, 539 † 622, 664 † 747, 803 † 886, ec.

(*d*) V. qui appresso nel tit. delle sentenze la nota 1, e nel cod. di proc. l'art. 288 † 382.

vento, allorchè la causa principale è in istato d'esser decisa (*a*).

(11, *p*.63). *Esempii.* — 1. Tutte le volte che un atto prescritto dalla legge può esser fatto dalle due parti, la più diligente ha il dritto di farlo, e le altre in conseguenza son obbligate a conferirsi (*b*).

2. Allorquando la legge accorda un vantaggio al prosieguo di una procedura, la parte più diligente ne gode fino a che trascura di fare alcuno degli atti che la legge richiede. Ma dopo trascurato l'atto, allora l'altra parte più diligente può astringerla a cedere tanto la procedura, che il vantaggio (*c*).

Osservazioni. — 1. La cessione di cui si parla è quella che si denomina *surrogazione* adottata nella procedura, il di cui sistema si è a' termini della legge. *Cum unus*, 12, D. *de rebus auctorit. judic.* (*d*).

2. Nel caso che più diligenti concorrano, in generale è preferito colui il quale esibisce titoli più antichi; successivamente è preferito il patrocinatore più anziano: oppure la preferenza verrà regolata dal presidente del tribunale, senza potersi produrre avverso la di lui ordinanza opposizione o appello (*e*).

3. La legge priva qualche volta il litigante negligente del beneficio annesso ad alcuni atti (*f*).

4. Diligenza d'altri (*g*).

(12, *ivi*). — V. in Barbosa gli assiomi 188 e 227;—

(*a*) V. qui appr. nel §. corrispondente la nota 12. — V. pure nel cod. di proc. l'art. 340 † 434.

(*b*) Cod. di proc. art, 47 † 150, 97 † 192, 199 † 293, 204 † 298, 297 † 391, 299 † 393, 307 † 401, 719 † 804, 761 † 845, 765 † 849, 775 † 859, 966 † 1042, ec. — V. pure qui appresso nel tit. de' rapporti verbali la nota 17.

(*c*) Cod. di proc. art. 97 † 192, 231 † 326, 753 † 904, 658 † 741, 719 † 804, 724 † 809, 725 † 810, 750 † 833, 779 † 862, 967 † 1043, 981 † 1071, 999 † 1075. — V. pure qui appresso nel tit. della distribuzione per contributo la nota 15; nel tit. della graduazione de' creditori l'artic. 1, §. 1; nel tit. del pignoramento degli stabili l'art. 4 in fine.

(*d*) V. all'uopo nel Repert. la pag. 21 del tomo XIII.

(*e*) Cod. di pr. art. 653 † 804, 719 † 804, 658 † 741, 750 † 833. — V. pure gli art. 95 e 130 della tariffa.

(*f*) Cod. di pr. art. 366 † 458 e 396 † 489.

(*g*) V. appresso la nota 5 del cap. IV de' tempi, de' termini e delle date, ec.

nel Repert. di Merlin il vocab. *Subrogation de personne*, sez. 2, §. 8 e sez. 1. — V. anche qui appresso nella introduzione alla parte 2 l'art. III §. 1, num. 2.

CAPITOLO III.

Della estensione e redazione degli atti, e della loro nullità.

§. *I. Estensione e redazione.*

(1, *p.* 63.) — V. appresso nel titolo della verificazione delle scritture le citazioni della nota 26, e nel tit. degli esami de' testimoni la nota 65. — V. pure le decisioni delle corti di Besanzone e di Caen, confermate dalla corte di cassaz. ai 4 febb. e 26 lug. 1808 nel Reper. sotto al vocabolo *Testament*, sez. 2 §. 2 art. 4 e nella Giurisp. del cod. civ. tom. XI pag., 63.

La redazione appartiene all'ufficio del giudice delegato per un' esame testimoniale, ovvero ad un notajo. Costoro di fatti sono unicamente incaricati di comprovare le deposizioni o gli atti ch'essi ricevono. I medesimi adunque non son essi propriamente i compositori di un atto, ma quelli che danno all' atto le maniere e le forme convenevoli, in che consiste il vero oggetto della redazione. La estensione poi è l'opera del giudice incaricato di una qualche operazione, come sarebbe la visita de'luoghi, ovvero di un patrocinatore. Il primo agisce per se medesimo, il secondo agisce per la parte e come suo mandatario ec. (*a*).

(2 *ivi*). Per quel che riguarda le formole delle azioni veggasi ciò che dicemmo nella sezione II cap. I. delle azioni considerate in generale, nota 6 — Rispetto poi alle parole di obbligo, ossiano quelle che formano la *stipulazione*, V. le instituta nel titolo *de verbor. obbligat.*

Presso di noi il vocabolo *stipulazione* indica tutte le clausole, condizioni ed obbligazioni inserite in un atto, com' è da vedersi nel Repertorio sotto lo stesso vocabolo.

Talvolta impiegasi pure nel senso di *redazione*.

(3, *ivi*) — V. pure Jousse sull' ordinanza del 1667 num. 1, — Furgole sull'ordinanza del 1731 art. 5.—Loiseau, nel lib. 3 cap. 4, n. 7. — Imbert. lib. 1 cap. 15. — Mer-

---

(*a*) V. egualmente detta nota 65 e la nota 62. nel § de' notai.

lin, Rac. alfab. al vocab. *Appel.* §. 5. — V. in fine quì appresso la nota 70 nel titolo dell' appello.

Osservazioni — 1. Quali leggi si devono osservare per queste forme? 1 la legge del tempo dell' atto (*a*).

2. Quella del luogo, giusta la massima *locus regit actum.* (*b*).

3. La legge speciale in preferenza alla legge generale.

4. La legge generale in mancanza della speciale o di altra qualunque (*c*).

Le formalità poi sono di quattro specie, cioè, 1 le abilitanti; 2. le intrinseche o viscerali o sostanziali; 3. l'estrinseche ossian probatorie; 4. quelle di esecuzione: sulla quale distinzione può consultarsi il Reper. al vocab. *Loi*, tom. XVI. pag. 695. §. 6.

La legge del luogo regge ne' contratti le formalità intrinseche; ne' contratti e ne' testamenti l' estrinseche, ne' contratti, ne' testamenti e nelle sentenze quelle di esecuzione.

Dalla regola espressa nel testo risulta di non potersi più ammettere l' antico adagio, *qui cadit a syllaba cadit a toto.*

§. 2 *Delle nullità.*

(4. *p.* 63.) Gli atti pubblici debbon tutti redigersi in lingua francese (*d*)

(5. *p.* 64.) Salvo le pene contro gli uffiziali ministeriali che non abbiano osservato queste formalità (*e*).

Osservazioni. 1 — *Dritto intermedio.* Erasi abbandonata per qualche tempo questa regola conservata dall'antica giurisprudenza, e decideasi che la inosservanza delle forme prescritte semplicemente dalle nuove leggi dava luogo alla cassazione delle sentenze. (*f*).

(*a*) V. sopra nel cap. I. delle leggi relative alla procedura il num. I. nota 5.

(*b*) Decis. della corte di Nimes del 6 maggio 1717 nella Giurisp. del cod. di proc. tom. 1 pag. 21, — il vocab. *Forclusion* nella Racc. alfab. tom. VI. pag. 286.

(*c*) V. in detto cap. il num. 2.

(*d*) V. all'uopo la decisione ed i decreti nel Rep. sotto al vocab. *Nullité*, tom. VI. pag. 729. etom. XV. pag. 431.

(*e*) V. sopra nel capitolo IV. degli offiziali stabiliti presso i tribunali, ec. la nota I., ed appresso nel cap. V. la nota 8.

(*f*) V. la L. del 4 germinale dell' anno II. art. 3.

2. Questa regola molto diminuisce i risultamenti sovvente nojosi dell'antico adagio, *la forma prevale al merito* (*la forme emporte le fond*), poichè ne restringe l'applicazione ad un piccol numero di circostanze, ed a quelle solamente in cui la osservanza delle forme è rigorosamente necessaria.

3. Del resto siffatta regola è sol applicabile alle citazioni ed agli atti di procedura, non riguardando affatto gli atti prescritti dalla legge per lo stabilimento e per la conservazione de' dritti de' litiganti (*a*).

(6. *p.*64). — V. all' uopo nel Repert. di Merlin il vocab. *Subrogation de personne*, sez. 2 §. 8;—la decis. di cass. crim. a sezioni riunite del 5 gennajo 1810, — altre della sez. civ. de' 6 frutt. ann. XI e 1 ottobre 1810; — le dec. delle corti di Bordò e Limoges de' 23 gennaio e 15 novembre 1811 nel Gior. de patroc. tom. IV. pag. 102 e tom. V. pag. 45.

Osservazioni — 1. Quest' ultima regola è conforme all' assioma *actus consistere non potest sine substantia* (*b*).

2. Essa è anche utile allorquando si tratta di fare atti per li quali la legge non *ha prescritta alcuna forma*. Purchè in effetti in questi atti si usino le forme proprie alla loro essenza secondo il loro carattere, e la loro specie, ed autorizzate dalle regole generali di procedura (*c*), debbon essi riputarsi validi . . il che può riputarsi conforme all' altra massima, *necessitas seu impossibilitas facit ut sufficiat formam per aequipollens servari* (*d*).

(7, *ivi*). *Osservazione* — Così vien denominata una pena pronunziata per semplice minaccia, da non aver effetto che dopo una dilazione, una interpellazione ec. di cui il giudice può o annullare o differire l' effetto.

Sembra che l' antica giurisprudenza, secondo cui le pene pronunciate dalle leggi di procedura erano spesso riputate comminatorie, erasi formata per effetto di un'applicazione alquanto forzata d' molte leggi romane, le quali non

(*a*) V. la dec. di cassaz. del 6 giugno 1810 in Denevers pag. 278, ed in Sirey pag. 290.

(*b*) Barbosa, ass. 12; di qual assioma può vedersene l' applicazione nel titolo delle sentenze, nola 36; nella proc. delle giustizie di pace, nota 23; nel titolo del pignoram. di mobili, nota 21, ec. — V. pure la citata decis. del 23 gennajo 1811.

(*c*) V. sopra il cap. I. delle leggi relative alla procedura.

(*d*) V. Loiseau lib. 5. cap. 3. num. 9.

accordavano la forza della cosa giudicata alle pene di cui il giudice talvolta minacciava i litiganti condannati (*a*).

Or dalla regola del codice risulta in primo luogo che il giudice non può di vantaggio, come il potea un tempo, confermare od annullare un atto, pronunziare un' ammenda, condonarla, dichiarar incorsa una decadenza o rilevare dalla medesima per considerazioni particolari: egli debbe aver per guida la sola legge (*b*).

Risulta in secondo luogo, d' esser necessario il rinunciare all' antico assioma del foro, che nullità senza gravami nulla opera, (*nullitè sans griefs n'opère rien*) assioma di cui si era già dimostrato il poco fondamento (*c*).

2, Le regole precedenti non sono applicabili alle obbligazioni di dare. Per esse è d' uopo che dopo la scadenza del termine, il debitore mettasi in mora per l'adempimento di sua obbligazione mercè una intimazione o altro atto equivalente, a meno che tal atto non sia dispensato da convenzione espressa (*d*).

(8, *p.* 64). — Se la legge non pronunzia decadenza alcuna, il giudice deve stabilire un termine dentro cui le prescritte obbligazioni o formalità debbon essere adempite sotto questa pena di decadenza (*e*).

(9, *ivi*). — Cioè per sola forza della legge, senza che vi sia bisogno dell' intervento del giudice, perchè tal è il senso che si dà all' espressione *ipso jure* (*f*).

(10, *ivi*) — Questa massima è riportata 1. da Espagne (*g*) secondo da Loisel nel lib. 5 tit. 2 num. 5. ed altre antorità, 2. riportata pure dagli autori citati qui appresso

---

(*a*) V. Le ll. 1, 4 e 6 C. *Comminationes*, e nella Racc. alfab. il vocabolo *Emphytéose*. §. 3.

(*b*) V. Mallarmè ivi. — V. pure qui sopra la sez. I. not. 19 nel cap. II. della giurisdizione de' tribunali civili attuali, ec.

(*c*) V. Rodie, tit. I. art. 1. quist, 2.

(*d*) Cod. civ. l'art. 1139 + 1093.—V. pure la decis. della corte di Brusselle del 24 maggio 1809 nella Giur. del Cod. civ. tom. XIII. pag. 290.

(*e*) Dec. delle corti di Nimes e Monpellieri del 1808 e 1818 nella Giur. del Cod. di proc. tom. I. pag. 378 e nel Giorn. de patroc. tom. XIX. pag. 240.—Decis. del 1 aprile 1812 nel bullet. di cassaz.— V. pure la Racc. alf. tom. VI. pag. 128 sotto al vocab. *Delai*.

(*f*) Brissou e Calvino al vocab. *Plein droit*.—Pothier nel tratt. delle obbligazioni num. 599—Merlin nella Racc. alf. al vocab. *Papier Monnaie* §. 4.

(*g*) Dizion. di Prost. de Rojer al vocab. *Appel.* num. 69.

nel tit. dell'appello nota 11 (*a*). Sembra in fine conferma-ta indirettamente dalla legge, poichè il codice ha giudicato necessario di decidere espressamente, che non si avrebbe bisogno di pronunziare la nullità nelle due circostanze in cui in effetti vi fosse nullità, come pure di autorizzare la esecuzione pel caso in cui l'atto, che potrebbe impedirlo, non fosse più ammissibile (*b*).

Osservazioni — Prendendo questa massima letteralmente, tutto ciò che si fa in pregiudizio di un atto nullo, ma la di cui nullità non è stata pronunziata, dovrebbe essere illegittimo, e tale sarebbe un' aggiudicazione fatta in pregiudizio dell' appello dalla sentenza, in virtù di cui vi si è proceduto, allorchè non siasi fatto preventivamente annullare l' appello (*c*).

Di fatti nell' ultima decisione, quella, cioè, di rigetto del 23 luglio 1811 riportata in Denevers pag. 490, è da noi citata nel titolo del pegnoramento degl' immobili, nota 102, n. 3, vien confermato l' annullamento di un' aggiudicazione fatta ad onta dell' offerta reale e di una eccezione di compensazione, abbenchè, come da detto numero 3, e l'una e l'altra fossero state dichiarate insufficienti. D' altronde, secondo l' assioma egualmente ricevuto in dritto, *quod nullum est nullùm producere potest effectum* (*d*) bisognerebbe appigliarsi ad un partito diametralmente opposto, e decidere che l' atto nullo non può servire di ostacolo; che, in somma, si ha il dritto di agire malgrado questo atto, anche senza farlo annullare; che per conseguenza l' appello nullo da una sentenza di aggiudicazione non impedisce la graduazione de'creditori (*e*)—Similmente un' opposizione irregolare avverso una decisione

(*a*) V. il decreto del 1. marzo 1808 art. 41 e 42.

(*b*) Cod. di proc. art. 366 + 458, 692 + 771, 162 + 256 — V. appr. il titolo delle competenze giurisdizionali fra i giudici, nota 10; — il tit. del pignoram. degl'immobili nota 41; — il tit. delle opposizioni, num. III.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 13 maggio 1807 nella Giurisp. del Cod. di proc. tom. 1. pag. 86; — altra decis. della corte di Torino del 1 feb. 1815 nel Gior. de' patroc. tom. VIII, pag. 163 e nel bull. civ. del 7 genn. 1818; — e per un caso analogo v. la decis. della sez. de' ricorsi del 1811.

(*d*) Barbosa, assioma 164.

(*e*) Decis. della Corte di Tolosa del 24 giugno 1807 nella Giurisp. del Cod. di proc. tom. 1. pag. 72.

contumaciale, con cui fosse rigettato l'appello dalla sentenza di aggiudicazione preparatoria, non ha potuto impedire di approvarsi l'aggiudicazione definitiva (*a*).

La decisione era stata profferita in contumacia di parte, ed un certificato del cancelliere comprovava di non esservi stata alcuna opposizione. Sol al momento dell'aggiudicazione definitiva un patrocinatore fece opposizione verbale; il che tantoppiù era irregolare, ch'esso non avea nè anche alcun mandato. Finalmente l'istanza di opposizione fu notificata quando erano decorsi otto giorni dopo l'aggiudicazione definitiva.

Per conciliare due massime che hanno sì diversi risultamenti, si potrebbe dire che, allorquando l'atto che produce l'ostacolo è nullo, la parte contraria dell'autore dell'atto è libera di agire malgrado l'ostacolo, salvo il dritto di farlo togliere, cioè, di farne pronunziare l'annullamento; ma che in questo caso, essa si sottomette ai rischi annessi al suo procedimento: che, per esempio, se l'atto non venga annullato, il sarà tutto ciò ch'ella avrà fatto in seguito di esso, e dovrà dippiù essere condannata al risarcimento de' danni; che al contrario, se l'atto è annullato, tutto ciò ch'ella avrà fatto sarà convalidato. Questa opinione di fatti sembra essere stata adottata da due decisioni, una della corte di Torino del 21 agosto 1807 e l'altra della corte cassazione da noi citata nella nota 6 al titolo dell'*arresto personale*.

Durante il giudizio di nullità a chi si può accordare il possesso provvisionale? In materia di testamento, se la nullità sia estrinseca, il posesso provvisionale si accorda a quell'erede testamentario o legittimo, il di cui dritto è più chiaro (*b*); se sia estrinseca, il possesso provvisionale appartiene all'erede testamentario (*c*).

(*a*) Decis. della corte di Tolosa del 6 aprile 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVI. pag. 202.

(*b*) V. sopra la nota 26 nel §. 2 delle azioni possessorie e petitorie.

(*c*) V. la l. 3 §. *Sin autem*, e la 2 C. *de edic. Divi Hadr.* — V. pure nella Rac. alfab. il vocab. *Légataire* — In Sirey. nel supp. pag. 18 la dec. della Curtr di Anuieus del 13 term. ann. XII. — V. soprattutto nel nostro titolo delle sentenze la nota 8 ed in quello della verificazione delle scritture la nota 34 — Havvi però una decis. contraria della corte de Liegi del 19 feb. 1810 nella Giurisp. del Cod. civ. tom. XVI; pag. 9.

3. Sulle sentenze nulle V. qui appresso la nota 11 nel tit. dell' appello.

(11, p. 64). V. i titoli del ricorso civile §. 3. num. 2 ; del sequestro delle rendite §. 2 ; del pignoramento degl' immobili cap. 11 §. 3. etc. — V. in fine la Raccolta alfabetica di Merlin ai vocaboli *Conclusions* §. 2, e *Nullités* §. 3.

Ma quando si può agire di nullità? . . . V. nel Repert. al vocab. *Nullité* §. 8.

(12, p. 65.) V. parimenti le decisioni delle corti di Tolosa, Parigi ed Aix nella Giurispr. del codice di proc. tom. I. pag. 437, tom. II. pag. 53, tom. III pag. 156; e V. pure nel nostro tit. del pignoramento degli stabili la nota 83.

E ciò tanto perchè l' uffiziale pubblico, il quale n' era incaricato (a) merita credenza, quanto perchè la presunzione è sempre in favore della regolarità delle operazioni giudiziarie, soprattutto quando esse non sono contraddette al momento in cui si fanno (b).

Osservazioni. L' ultima regola si applica, secondo Merlin, alle formalità che non lascian dietro esse traccia veruna, e che in qualche modo sono nullità passaggiere; non già però alle formalità di altro genere, come appunto sarebbero 1. le conclusioni del pubblico ministero (c), 2. i rapporti de' giudici quando la legge li richiede (d), 3. la firma (e), ec. 4 la chiamata de' periti secondo l' ordine del di loro allistamento, non essendovi alcun obbligo di doversi supplire in caso d' impedimento (f).

(a) V. appresso il cap. VI. nota 8.

(b) V. nella Rac. alfab. il vocabolo *Bail* §. 8.

(c) Racc. alfab. al vocab. *Divorce* — Rep. al voc. *Formalités*. — In Dennevers la decis. di cassaz. del 19 dic. 1809 nel tom. del 1810 pag. 64. — V. pure qui sopra nel nostro §. del Ministero pubblico la nota 31.

(d) Dec. della corte di cassaz. del 25 apr. 1808 in Nevers, pag. 66 del sup. — Decis. del 19 dic. ed altra del 23 di detto mese, nel tomo del 1810 anche in Nevers pag. 65 — Altre degli 8 maggio 1810, 10 feb. 1819, 3 luglio 1821 e 27 term. ann. XI nel Bull. civ. e nella Racc. alfab. al vocab. *Rapport*, e nel Rep. tom. XVI. pag. 375 e 548.

(e) V. appr. il cap. VI. num. 2.

(f) V. le decisioni di cassaz. del 4 giorno 1822 della corte di

1. Si opina d' altronde che le forme costitutive di una sentenza devon constare dalla medesima sentenza (*a*).

2. Non si può provare per testimoni l'adempimento di una formalità, che per legge dev' esser comprovata per iscritto (*b*).

CAPITOLO IV.

De' tempi, de' termini, e delle date delle procedure.

ART. I

Del tempo.

(1, *p.* 64) Non potrebbe eseguirsi alcuna intimazione ed esecuzione (*c*). Dunque in giorno di festa è permesso di fare que'tali atti i quali non sono nè di notifiche nè di esecuzione, come sarebbero i registri (*d*). Ma onde prevenire gl'inconvenienti che potrebbero risultare da questa regola relativamente alla trascrizione delle ipoteche, il ministro proibisce di tenersi aperti in questi giorni gli ufficii di registratura (*e*).

(2, *ivi.*) *Ore proibite.* — Dal 1 ottobre al 31 marzo dalle sei antimeridiane sino alle sei pomeridiane, e negli altri mesi dalle nove alle quattro (*f*).

La manìa di disputare si è spinta sino al punto di dimandare quando un' ora sia finita; cioè, se al primo tocco dell'orologio pel suo incominciamento, ovvero a quello dell' ora seguente; ed un tribunale rispettabile dopo aver consultato de' matematici ha giudicato che l' ora s' intenda al primo colpo dell' incominciamento (*g*).

Nîmes del 19 agosto 1824 nel Gior. de'patroc. tom. XXVII. pag. 159 e qui appr. il tit. delle sentenze nota 25.

(*a*) V. la. decis. del 19 dic. ed altre del 19 mag. 1813, 9 lug. e 14 agosto 1815 e 22 gen. 1817 nel Bull. di cassaz. — V. pure qui app. il nostro titolo delle materie sommarie, nota 11.

(*b*) V. la decis. di cassaz. del 7 dic. 1810.

(*c*) Detto art. 1037 † 1114.

(*d*) Decis. della corte di Riom. citata nel tit. del pignoramento degl'immobili nota 34; — Decis. di cassaz. del 18 febbrajo 1808 nella Giuris. del cod. di pr. tom. II pag. 231.

(*e*) Ministeriale del Gran giudice, ivi.

(*f*) Citato art. 1037 † 1114. V. pure la dec. dei 4 agos. 1806 — ed il titolo dell' arresto personale nota 5.

(*g*) Voët. nel tit. *de diver. temporalib.* num. 1 in fine.

(3 , *p.* 64). *Osservazioni* . 1. Il permesso vien accordato nel solo caso che vi è pericolo nel ritardo (*a*). Ma ciò si applica soltanto ai giorni di festa, perchè la legge non dice che si potrebbe accordare il permesso per le ore proibite (*b*). Una decisione della corte di Parigi nel 1684 annullò un atto ch' era stato notificato in tempo di notte (*c*).

2. La stessa regola si applica alle citazioni ed a' sequestri per rivendicazione (*d*).

3. In virtù dell' articolo 781 † 864 la proibizione si estende anche all' arresto personale in forza dell' art. 781 † 864 , ma senz' aggiungere che il giudice potrebbe autorizzarlo. Nondimeno ciò sembra doversi permettere, perchè la disposizione dell'articolo 1037 non solo è posteriore , ma generale : d' altronde ciò è anche uniforme al rito antico (*e*).

4. Gli uscieri non posson fare alcuna operazione in virtù di un atto soggetto a registro prima che sia stato registrato (*f*). Come dunque potranno essi notificarlo o eseguirlo in giorno di festa in virtù di ordinanza del giudice, mentre che sarà loro impossibile di farlo registrare (*g*)? Egli è chiaro che il codice deroga in questo punto all'articolo 41 † 245, che già eccettuava positivamente le notifiche urgenti , come sono le proteste ed anche le semplici citazioni (*h*).

5. *Eccezioni*. Vi sono taluni atti che la legge medesima permette di fare in giorni di festa. Tali sono 1. gli atti di procedura in materia o di dogane, o di dazii comunali. (*i*). Gli atti fatti in giorno di domenica per le vendite di mobili pignorati, e per gli affitti delle vendite giudiziarie d' immobili (*k*).

(*a*) Art. 1037 † 1114.

(*b*) Coststut. dell'anno 3 art. 359 e quelle del' anno 8 art. 76.

(*c*) V. le annotazioni d' Imbert , lib. 1 cap. 5.

(*d*) Cod. di pr. art. 63 † 157 e 828 † 911.

(*e*) V. appr. nel tit. dell'arresto personale la nota 5; — e Jousse tit. 34 art. 11.

(*f*) Del 22 frimajo an. VII , . art. 41.

(*g*) V. la nota I. di questo capitolo.

(*h*) Detto art. 41 † 145.

(*i*) Decis. di cassaz. del 23 brumaio an. v. —Ordinanza de' 6 dicembre 1814 art. 77.

(*k*) Cod. di proced. art. 617 † 708 , 632 † 723, 961 †1037—V.

(4, *p.* 65.) V. anche Jousse nel tit. 2, 42 10. — Rodier ivi art. 16 — Determinazione del 7 term. an. 8. — V. anche di sopra l' articolo III. de' tempi in cui la giustizia si amministra.

Osservazioni 1. *Dritto antico.* Potevansi fare le citazioni, ma non l' esecuzioni in giorni feriali (*a*).

2. Per la giurisdizione graziosa e pel dritto criminale V. la nota 37.

A r t. II.

De' termini.

§. 1 *Del termine generale.*

(4 *a*, *p.* 66). Si parlerà ancora della sua indicazione, e de' termini de' militari.

Osservazioni. 1. La durata de' diversi termini generali si dimostrerà nel trattarsi delle diverse procedure per le quali sono stabiliti — V., per esempio, il titolo della citazione art. 4.

2. Qualche volta la durata è stabilita dal giudice medesimo in mancanza della legge; come, nel caso di fare una scelta di adempiere una certa formalità, a cui egli può aggiugnere la pena del decadenza (*b*).

(5, *ivi*). V. anche nel Bullet. di cassaz. le decis. de' 2 fior. an. VII, 4 prat. an. XI; — nella Giuris. del cod. civ. tom. VII p. 253 la decis. della corte di Torino dell' anno 1806; — nella Giuris. del cod. di pr. tom. II p. 342 la dec. della corte di Nimes del 1808; — nella Rac. alfab. il voc. *Delai* §. 1; — quì appresso nel tit. dell'appello la nota 44; nel tit. della verifica delle scritture la nota 30. — Per un'eccezione v. nel tit. degli esami la nota 26. — V. in fine la nota 19 nel tit. della graduazione de' creditori.

---

pure qui appr. i tit. relativi a queste materie, e la l. del 17 termid. an. VI, art. 5. in fine.

(*a*) Mazuer e Fontanon tit. 1 num. 6 — Rodier, ivi — V. pure la nota 37 nel citato art. III.

(*b*) V. le autorità della nota 8 cap. III. della estensione e redazione degli atti.

Secondo il principio stesso niuno può profittare dell'altrui diligenza: quindi è che la intimazione di una sentenza fatta da uno degli attori non fa decorrere in beneficio degli altri attori contro al succumbente i termini per produrre l'appello, il ricorso civile, ec. (*a*).

(6, *p*. 66). L'espressioni *a datare a contare dal giorno*, in dritto debbon sempre intendersi, a meno che il legislatore non ordini diversamente, da computarsi dalla *scadenza* del giorno indicato (*b*). — Dal perchè i termini non vengon computati per ore, sarebbe difficile d'intendere siffatte espressioni in senso diverso (*c*)

(7, *ivi*). I primi interpreti del dritto romano sono stati singolarmente divisi su questo punto, perchè molte leggi sembrano comprendere nel termine il giorno *a quo*, ed altri escluderlo. Le loro opinioni e le autorità sulle quali essi le fondano, del pari che l'eccezioni di cui esse sono suscettibili, sono esposte con molta precisione nel dotto trattato di Tiraquello sul dritto di *retratto* per causa di parentela §. 1, gl. 11, num. 17. Ma Merlin s'inganna allorchè dice nel Repert. al vocab. *Delai* sez. 1, §. 3 che secondo questo dottore il giorno *a quo* è compreso nel termine. Tiraquello, dopo aver esposto, 1. la opinione esclusiva, 2. la opinione inclusiva, e dopo aver indicato i seguaci dell'una dell'altra, si pronunzia per la prima. — *Ego* (egli dice al num. 21) *ego priorem partem sequendam esse potius arbitror*... Ed egli si fonda sul perchè è adottato dall'uso, e sul perchè nel dubbio uopo è appigliarsi alla più mite interpretazione. Ma in seguito spaventato

---

(*a*) V. nella Rac. alf. il voc. *Delai* §. 1. — Decis. di cassaz. del 17 prat. an. XII, ivi. — V. pure il cap. dello spirito delle leggi della procedura, ed appresso nel tit. della citaz. la nota 52. — * *Questa teoria non è ricevuta nel nostro foro, ove sono riputati comuni i termini per impugnar le sentenze.*

(*b*) V. Merlin nel Repert. al vocab. *Loi* §. 5. — decis. di cas. del 18 frim. anno VII, e della Corte di Brusselle del 9 febbraio 1808 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo 1 pag. 334, e del 27 aprile 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo VIII pag. 164.

(*c*) V. qui appr. nel tit. dell'appello la nota 50; — la decis. della corte di Besanzone del 20 marzo 1809 nella Giuris. del cod. civ. tom. XIII p. 168; — la decis. di cassaz. nel 9 novembre 1808 in Nevers pag. 151. — V. però altra decis. della corte di Turino del 22 agosto 1812 nella Giurispr. del cod. civ. tom. XXI pag. 57; — ed altra di cassaz. sez. de' ricorsi del 12 ottobre 1814 in Jalbert, 1815, pag. 131.

in qualche maniera dal numero de' suoi avversarii egli stesso propone quasi la scelta delle due opinioni col dire nel num. 42: *quod si posteriorem partem sequi malis* ec., ed indi aggiugne nel num. 61 che per troncare siffatta discussione *ad summovendam illam controversiam*, si era senza dubbio fissato il termine del retratto ad un anno ed un giorno, e non semplicemente ad un anno.

Osservazioni. 1. Comunque sia, è certo che la stessa opinione esclusiva dal giorno *a quo* è stata in effetti e dopo lungo tempo consacrata dall'uso, ed è certo ancora che oggidì tale opinione non è più controvertita (*a*).

2. Tiraquello ne' num. 23 a 41 indica sino a quindici eccezioni alla regola *dies termini*; val dire, quindici circostanze in cui il giorno *a quo* non è escluso dal termine, o almeno in cui è d'uopo computare il termine *de momento ad momentum*, facendolo cominciare dal medesimo istante dell'atto, e compiere ad un istante corrispondente dell'ultimo giorno.

Di esse però noi tre sole ne possiamo ammettere, perchè, fra le altre cose, noi non contiamo per ore.

Eccole:

La prima è fondata sull'interesse delle parti. Così un individuo incaricato di un' operazione è libero di farla durante il giorno *a quo* (*b*).

La seconda risulta dalla medesima natura della materia, quando, al dire di Tiraquello nel num. 35, essa è tale da non potersi dubitare che il medesimo giorno non sia compreso nel termine. Per esempio, benchè la legge abbia detto che le vacanze avranno luogo dopo il primo settembre, è chiaro che questo giorno vi è compreso (*c*).

(*a*) V. fra gli altri Guido-papa e Rauchin, quist. 270, — Imbert e sue annotazioni lib. 1, cap. 33, n. 2, — Dumoulin sulla costum. di Parigi tit. de'feudi, §. 10, n. 1 e 3.—Despeisses sull'ordine giudiziario tit. 1, num. 33, — Voët nel D. tit. *de feriis*, num. 14, — Jousse e Rodier, tit. 3 art. 6 e 7. — Merlin, ivi; — Mynsinger, cent. 5, osserv. 15, ec.

(*b*) V. lo stesso num. 30; decis. della corte di Grenoble del 1645 in Chorier lib. 5, sez. 3, art. 12.

(*c*) Decr. del 10 febbraio 1806 e 6 luglio 1810, art. 31.— V. pure innanzi l'art. III del tempo in cui si amministra la giustizia, — non che nel Bullett. di cassaz. la decis. del 25 ottobre 1808, num. 140; — decis. della corte di Parigi del 19 ottobre 1809

La terza finalmente deriva da espressa disposizione del legislatore, com' è detto nella nota 7 num. 2 nel titolo della perenzione e da Tiraquello num. 37.

(8, *p.* 66). Questa regola è fondata sulla ragione. Dal perchè noi escludiamo il giorno *a quo*, egli è chiaro che il termine accordato o prescritto non sarebbe completo se non vi fosse compreso l'intiero giorno *ad quem* (*a*).

(8 a, *ivi*). *Osservazioni.* — 1. La stessa regola pe' termini di registro degli atti, quando l'ultimo giorno trovasi feriale (*b*).

2. La giurisprudenza aveva sulle prime estesa siffatta regola anche ad altri termini in simili casi (*c*); ma in seguito è stato deciso l'opposto, giacchè, come abbiam detto nell'art. 1 *de' tempi*, è libero alle parti il dimandare al giudice il permesso di agire durante il giorno feriale (*d*).

(8, *p. ivi*). V. all'uopo la ordinanza del 1667 tit. III, art. 6. — Bornier, Jousse e Rodier ivi. — Nel Bullet. di cassaz. le decis. de' 18 germin. anno VII e 3 messid. anno IX, ec.

L'art. 1033 † 1109 parla del termine a giorno prefisso per questi atti; dimodochè, prendendosi letteralmente siffatte espressioni, sembra che il termine libero sia il termine accordato per notificare una citazione, ec. Ma l'art. 6 tit. 3 dell'ordinanza, donde l'artic. 1033 è stato desunto, e che perciò a questo serve d'interpetrazione, dice *i termini delle citazioni*; e paragonando lo stesso art 6 con gli articoli precedenti, specialmente coll'art. 1 confron-

---

nella Giurispr. del cod. civ. tomo XIV, pag. 304, — Reper. tom VI, p. 550 al vocab *Loi* §. 5.

(*a*) V. qui appresso la nota 9.

(*b*) L. del 22 frimaio anno VII art. 25.

(*c*) Decis. di cassaz. del 3 vent. anno X nel Bull. civ. — Nella Racc. alfab. al vocab *Douanes* §. 6, — decis. della corte di Mompelieri del 18 febbrajo 1811 nel Giorn. dei patroc. tomo II pag. 302. — Rebuffo *de contumacia* art. 1, gl. 1, n. 24 e 25, — Voet, ivi num. 4, — Rodier tit. 4, artic. 7, ed appresso nel tit. del pignoramento d'immobili la nota 96.

(*d*) Decis, di cassaz. sez. de' ricorsi del 6 luglio 1812, in Nevers pag. 469, 7 marzo 1814 e 27 febbraio 1821, nel Bullet. civ. Decis. della corte di Brusselle e Roano del 13 marzo 1812 e 14 gennaio 1815 nel Giorn. de' patroc. tomo VI pag. 368, e tomo XII pag. 115—V. pure nello stesso Giorn. de'patroc. una decisione della corte di Nantes del 23 luglio 1812 tom. VII pag. 166.

tato coll' art. 5, si vede ancora che debbe intendersi de' termini a comparire, ec. sulle citazioni. Del resto un uso costante ha consacrata siffatta interpetrazione.

Osservazioni. 1. Questa regola si applica alle citazioni fatte in materia di esami testimoniali, come dirassi nel titolo degli esami §. 2, al domicilio de' patrocinatori (*a*).

2. Vale ancora per le citazioni a breve termine, come dirassi nel titolo corrispondente nota 1 num. 3, secondo la decis. della corte di Brusselle del 12 luglio 1809 nel Giorn. de' patroc. tomo I, pag. 243.

3. Ma non agli atti intimati da patrocinatore a patrocinatore giusta la decisione di cass. del 27 febbraio 1815.

(9. *p.* 67) In effetti, 1. tutte le volte che la legge ordina di fare qualche cosa durante un certo tempo, non si può di vantaggio averne la facoltà se non siasi agito nel corso di esso (*b*). Anche la corte suprema ha deciso ch'è una eccezione, ed in conseguenza che un termine di scelta che in forza di sentenza deve decorrere dal giorno del profferimento, non è libero (*c*).

Merlin nel Repert. tom. XVI. pag. 449 egualmente opina ch'è un' eccezione; ma poco dopo nella pagina 450 dice che il giorno *a quo* è compreso nel termine della prescrizione, il che, a nostro avviso, è mal fondato.

2. L' assioma non dice *dies termini non computantur*, ma solamente *non computatur*. Si applica dunque sol al giorno *a quo*, come si vede in tutti gli autori, fra gli altri in quelli citati nella nota 7, i quali scrissero ne' tempi anteriori all' ordinanza del 1667, e molti de' quali si spiegano sù questo punto in modo positivo. *Sunt*, dice fra gli altri Tiraquello al num. 18, *sunt qui tenent diem termini sive assignationis, ut vulgus vocat, non computari in termino* . . . e quindi aggiugne al num. 27 in ordine all' ultimo giorno del termine, che, *sine controversia*, *computatur in termino* . . . . Niuno di essi applica nè la qualifica nè la regola al giorno *ad quem*; in conseguenza niuno sostiene di non avervisi dovuto contare. Fra

---

(*a*) Decis. di cassaz. degli 11 gennaio 1815.

(*b*) Fabro nel C. tit. de *judiciis*, definizione 36—decis. della corte di Turino del 1808 nella Giuris. del cod. di pr. tom. III. pag. 345; e sopra la nota 8.

(*c*) V. la nota 8 e la nota 4 num. 2 di questo capitolo.

quelli da noi esaminati Bornier nel tit. 3, art. 6, è il primo che vi abbia estesa la regola, ed è stato seguito senza motivi da Jousse e Rodier sullo stesso articolo, ed anche da molti moderni. Ma Bornier si fonda unicamente sull'autorità di Guido-papa e Ranchin; e questi autori sono quelli appunto i quali non favoriscono la di lui opinione. Anzi al contrario Ranchin, dopo aver denominato, del pari che i precedenti, *dies termini* il giorno della citazione, decide di doversi computare nel termine quando il giudice lo abbia fissato dal giorno della pronunziazione sino a tal altro giorno indicato da esso: *Si judex dixerit* hinc ad decem dies, *tunc dies termini bene in eo termino computaretur.*

Del resto, Bornier, Rodier e Jousse hanno potuto essere indotti in errore dal detto art. 6 dell' ordinanza, perchè con esso in generale si dice « i termini delle citazioni e delle *procedure* » termine vago che sembra applicare a tutti gli atti la esclusione del giorno *ad quem*, ossia *scadenza*; ma tale dubbiezza non esiste nel Codice, poichè si è veduto nel testo, e propriamente in questo §. al num. II, che l'art. 1033 + 1109 espressamente caratterizza gli atti, rispetto ai quali il giorno della scadenza non debbe affatto computarsi ne' termini.

(10; *p.* 67.) Cioè, in generale agli atti in seguito de' quali il citato o interpellato deve fare qualche cosa. La legge, che deroga in suo favore alla regola generale, rende il termine *franco*, e gli permette di agire l' indomani del giorno ad *quem*, senza computar nè anche il giorno *a quo*. Non hassi però a dir lo stesso de' termine fissati a chi cita o interpella, a' quali è d' uopo applicare la medesima regola generale e comprendervi il giorno *ad quem*.

Osservazione. Secondo la giudiziosa distinzione fatta dalla corte di Turino nella decisione del 14 maggio riportata nella nota 9 si è stabilito che i termini seguenti non sono FRANCHI . . . 1. gli otto giorni per la notifica di una dimanda di dichiararsi valido un sequestro presso terzi (*a*) — 2, quattro giorni per lo registro delle citazioni (*b*),

(*a*) V. in questo tit. la nota 20 — non che la citata decisione.

(*b*) LL. de' 19 dicembre 1790, art. 8. 22 frimajo an. VII, art. 25. — Raccolta alfab. al vocabolo *enregistrement* §. 15 e sopra il §. degli uscieri.

3. quindici giorni per appellare negl' incidenti relativi all' espropria degl' immobili (*a*).

4. Dieci giorni ed un mese per l' appello nelle controversie in materia di graduazione (*b*).— 5 quaranta giorni per la notifica di una dimanda di nuovo incanto con offerta maggiore di prezzo (*c*).—Ha luogo però la regola opposta pel termine generale di appellare come dal tit. dell' appello cap. III, num. III.—Rispetto poi al termine pel ricorso di annullamento V. nel titolo della cassazione la nota 28.

(11. *p.* 67.) Come allorquando la legge dice « non esser ammissibile l' opposizione che durante otto giorni ». Sù di che v. all' uopo nel cod. di proc. l'artic. 157 + 251 V. pure la decis. di cassaz. del 27 febb. 1821 — e quì appr. nel tit. dell' opposizione la nota 12. — Rispetto ai termini degli antichi divorzii la decis. di cassaz. del 25 ott. 1808, num. 140. Rispetto a quelli pe' depositi de' repertorii de' notai la decis. di cassaz. del 6 giugno 1809 n. 54; e finalmente rispetto al termine degli atti rispettosi, la decis. della Corte di Parigi del 19 ott. 1809 nella Giurisp. del cod. civ. tom. XIV pag. 304.

(12, *ivi*) V. la L. 8 D. *de feriis*; — Cod. civ. art. 2260 + 2166, 2147 + 2041; — Decis. di cassaz. del dì 8 nov. 1808 nella Giurisp. del cod. di proc. tom. II, p. 392.

Un convenuto, avendo intimata una dimanda di perenzione colla data di un *giorno*, se il suo avversario nello stesso giorno gli fa intimare un atto colla data di due ore dopo il mezzo giorno, è stato giudicato di esser evidente, secondo le circostanze accessorie di questa notifica, ch' essa è posteriore alla dimanda; che in conseguenza non ha potuto stabilire la perenzione. (*d*).

(*a*) V. in questo tit. le note 111 e 113.—V. pure la decis. della corte di Besanzone del 17 dicembre 1807 nella Giuris. del Cod. di proc. tom. II pag. 249; —la decis. di cassaz. degli 8 agosto 1809 Nevers, pag. 293; — decis. della corte di Metz de 12 feb. 1817 in Sirey, tom. XVIII. part. 2, pag. 345.

(*b*) V. la nota 19 §. 1 num. 4 di questo titolo; decis. della corte di Limoges del 15 novembre 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. V. p. 45.—e la decis. de 27 febb. 1815 nel Bullet. di cassazione.

(*c*) V. nel num. 2 di questo tit. la decis. della corte di Parigi de' 27 marzo 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. III pag. 333.

(*d*) Decis. della corte di Tolosa del 18 agosto 1810 confermata dalla corte di cassaz. al 6 agosto 1811 nel gior. de patroc. tom. IV pag. 207 — V. pure qui appr. nel tit. della perenzione il num II.

(13 *p.* 67) *Esempii* — 1. Non può sepelirsi un defunto prima delle ore ventiquattro da computarsi dal momento della morte (*a*).

2. Un processo-verbale forestale dev' essere confermato nel medesimo intervallo (*b*).

3 e 4. I giudici di pace e di commercio possono permettere di citare da un' ora all' altra (*c*).

5 e 6. S' indica l' ora nelle trascrizioni del pignoramento d'immobili e nelle vidimazioni delle dimande di divisione, onde potersi determinare a chi compete il dritto di proseguirne la procedura (*d*). — Dee pure indicarsi l' ora della comparsa nelle citazioni presso le giustizie di pace (*e*).

Osservazione. Richieggonsi egualmente ventiquattr'ore per la denuncia di un' offerta maggiore di prezzo ne' casi dell' art. 711 + 795; ma sembra che questo termine debba intendersi di un giorno, tostochè la legge non prescrive di enunciarsi l' ora (*f*).

(14, *ivi*) V. ancora Bornier e Jousse, ivi; Guenois sopra Imbert, lib. 1, cap. 5. — C. di comm. art. 162 + 161; — decis. di cass. del 28 novembre 1809 nel Giorn. de' patroc. tom. I. pag. I.

Osservazione. *Lettere di cambio*. — Devon pagarsi il giorno innanzi al giorno feriato di sua scadenza (*g*).

(15. *ivi*) V. la L. 3, §. 3, in fine ff. *de minoribus*, la L. 98 D. de *verb. signif.* — la L. 2 in fin. D. *de divers. temporalibus*. — *Cujacio sù det. l.* 98 e sul la L. 7 *de usurpationibus*. — *Merlin*, ivi, al vocab. *Delai* §. 4 — e nel Repert. il vocab. *Jour bisextile*. — Lo

---

(*a*) Cod. civ. art. 77, † 82.

(*b*) L. del 29 settembre 1794 tit. 4 art. 7 — decis. di cas. 7 gennajo 1809 nella Giur. del cod. di proced. tom. 3, pag. 176.

(*c*) Cod. di proced. art. 8 † 110, 417, e 418 † 622, 623 delle leggi commerciali; ed i titoli delle loro procedure.

(*d*) Cod. di proced. art. 678 † 763 e 967 † 1043. — V. pure ne' titoli corrispondenti le note 32, e 7.

(*e*) Cod. di proced. art. 1 † 101. — V. pure appresso l' art. III delle date, e tre altri esempii nel cod. di comm. art. 322, e 313 e 332 † 323. della Racc. alfab. al vocabolo *douanes* §. 6.

(*f*) Decis. della corte di Liegi del 5 gennajo 1809 nella Giurisp. del cod. di proc. tom. III. pag. 344, altre nella nota 96 nel tit. del pignoramento degli immobili.

(*g*) Cod. di com. art. 134 † 133.

stesso è a dirsi de'giorni complimentarii pel tempo del calendario equinoziale. (*a*).

(16 *p.* 67.) V. pure le decis. delle corti di Parigi e cassaz. sez. crim. de' 9 agosto e 27 dicembre 1811. nel Giorn. del foro num. 777 ed in Nevers tom. del 1812 pag. 171—Decis. della corte di Grenoble del 10 marzo 1812 nel Giorn. di essa corte del 20 maggio—Decis. di cassaz. de'12 marzo 1816 in Jalbert pag. 147. — Altra di cassaz. del 30 apr. 1817 nel Bull. civ. — E ciò tra le altre ragioni, perchè tal numero è ineguale. — Così, tre mesi talvolta fanno più di novanta giorni e talvolta meno.

(16 *a*, *ivi*) V. pure appres. ne' tit. degli esami le note 26 e 27 ; dell' opposizioni la nota 17 ; dell' appello cap. 3 ; del ricorso civile il §. 4 ; del beneficio dell' inventario la nota 4. Dicendo noi nel testo che il termine riprende il suo corso ec., vogliamo intendere che debbe calcolarsi anche il tempo anteriore alla sospensione, di modochè quando essa viene a cessare, resta soltanto quel che mancava per completare il termine, come appunto fu giudicato dalla corte di cassaz. sez. de' ricorsi con decis. del 14 febb. 1816 riportata in Jalbert pag. 275 pel corso di un termine di notifica per fare ammettere un gravame sospeso per causa d'invasione ; sù di che è da vedersi nel titolo della cassazione la nota 34 (*b*).

Dritto intermedio. — *Militari.* Contro di essi non ha potuto acquistarsi prima della pace generale alcuna prescrizione, decadenza o perenzione, e nè anche pronunziarsi espropria veruna (*c*).

(16, b. 68.) Pel caso in cui è permesso l' abbreviamento v. qui appr. il titolo della citazione art. 4 non che i titoli delle citazioni a breve termine, della procedura de'tribunali di commercio, e dell' appello nota 87.

(*a*) Repertorio, ivi, al vocabolo *complimentaires*—L. del 1 frimajo an. II. — Cod. civ. art. 2261 † 2167.

(*b*) Decis. della sez. de' ricorsi del 14 feb. 1816 in *Jalbert* pag. 275.

(*c*) L. del 5 brumajo anno 5 e 21 dicembre 1814. — Racc. alfab. tom. VI pag. 281 e 234, al vocabolo *expropriation*. Decis. di cassaz. de' 10 novembre 1818.

§. 2 *Del termine di aumento.*

(17 , *pag.* 68) La stessa misura d'aumento è adottata nel codice civile e nel codice di commercio. (*a*). Vi sono nulla dimeno de' casi ov essa è differente. Così gli art. 2061 † 1935 e 2185 † 2084 del codice civile non la fissano che ad uno o due giorni per cinque miriametri, e gli articoli 165 † 164 e 201 † 694 del codice di commercio ad un giorno per due miriametri e mezzo.

Pel dritto antico ed intermedio, v. Espagne al vocabolo *assignat* num. 139 e la legge del 26 vent. an. IV.

(18 *ivi*). Val dire, quando debbasi far asportare, o mandare un atto e quindi giustificare di essere stato rimesso (*b*).

Osservazioni. 1. L'aumento debbe accordarsi pel solo termine generale di cui si è parlato nel §. I. giusta l'articolo 1033 † 1109; così che non è applicabile affatto alle altre specie de'termini, come sarebbero quelli di un' aggiudicazione definitiva (*c*).

2. Lo stesso termine generale è relativo agli atti che si reclamano dalla parte che si cita o che s'interpella.

L'aumento adunque, a meno che la legge non ordini diversamente, non si applica nè anche alla persona che agisce come dicemmo nella nota 10.

Da ciò risulta che i termini per produrre opposizione o appello, ed altri dello stesso genere, non sono suscettibili di aumento (*d*)

4. L'aumento si computa forse dal domicilio eletto o dal domicilio reale? V. appr. nell' appendice del domicilio la nota 13.

(*a*) V. fra gli altri nel cod. civ. gli art. 411 † 332 e 439 † 361. — nel cod. di com. l'art. 511 † 503.

(*b*) V. Carré. analisi, tom. II pag. 813.

(*c*) Decis. di rigetto del 21 agosto 1816 in *Jalbert*, 1817 pag. 77.

(*d*) V. qui appr. nel tit. dell' opposizione le note 12 e 23, ed in quello dell' appello il cap. 3, num. 3 — Decis. della corte di Bordò de'16 feb. 1808 nella Giuris. del cod. di proced. tom. II. pag. 68 — Decis. della corte d'Orleans e di cassaz. de' 2 feb. ed 8 agosto 1809 in Hautefeuille pag. 395, e per la citazione al domicilio del patrocinatore v. qui appresso nel titolo dell esame testimoniale la nota 29, e quello delle competenze giuridizionali la nota 9.

(19 , *p.* 68) Quando vi sono molti convenuti, in generale debbe attendersi il domicillo del più lontano (*a*).

(20 , *ivi*). *Esempii* — La comune del tribunale ov' egli è citato: quella in cui debonsi vendere i suoi mobili pignorati: quella in cui si è stato nominato tutore e quella in cui debb' egli dare cauzione, o far verificare i suoi crediti (*b*).

(21 , *ivi*) *Esempii* 1. Per la trascrizione in cancelleria di un pignoramento d'.immobili o pubblicazione di nuovi avvisi per aggiudicazione d'immobili pignorati, la distanza si computa fra la comune ove risiede il tribunale e quella in cui gli immobili esistono (*c*).

2. Per la denunzia di tale pignoramento al debitore la distanza si computa tra la comune del domicilio e quella degl' immobili (*d*).

3. Per la notificazione degli avvisi a' creditori, la distanza si computa tra la comune in cui è l' ufficio dell' ipoteche e quello in cui dee seguire la vendita (*e*).

4. Pel nuovo incanto per offerta maggiore di prezzo in una vendita volontaria, V. il tit. corrisp. nella Cap. III nota. 2.

(22 , *ivi*) Poichè il termine è proporzionato alla distanza.

(23 , *ivi*) Poste queste due regole, ci basterà d'indicare nelle note gli aumenti particolari relativi ai termini che in seguito dovremo citare (*f*).

(*a*) Cod. di pr. art. 97 † 192 , 151 † 245 , 175 † 269 — V. pure appresso nel. cap. della garenzia la nota 56, ed in quello delle sentenze contumaciali la nota 8.

(*b*) Cod. di pr. art. 1033 † 1109 , 175 † 269, 630 † 721 , 602† 692 , 614 † 705 , 882 † 959, 993 † 1069 . — Cod. di comm. art. 511 † 503.

(*c*) Cod. di pr. art. 680 e 703 † T. e qui app. il tit. di tale pignoramento cap. I. art. 4 e 5.

(*d*) Cod. di proc. art. 681 † 765 ed il citato art. 4.

(*e*) Cod. di proc. art. 695 † 784 art. 5.

(*f*) V. fra gli altri i termini del sequestro presso terzi e del pignoramento delle rendite costituite ne' titoli corrispondenti le note 20 e 15.

§. 3. *Del termine di grazia.*

(24, *p.* 68.) Ciò è perchè si reputa che la parte il domanda; per conseguenza debb' esser presente, e ben conoscerlo, e che d' altronde ogni favore deve restringersi.

Osservazioni. 1. Se la sentenza sia contumaciale, questo termine corre dalla notifica (*a*).

2. Esso non può abbreviarsi con una seconda sentenza, nè ordinarsi in giudizio di sommaria esposizione (*b*) nè quando si tratta di esecuzione d' un titolo esecutorio (*c*).

3. Molto meno può esser accordato per una lettera di cambio (*d*).

4. Si possono durante questo termine fare gli atti conservatorii (*e*).

5. Esso non impedisce la compensazione (*f*).

6. Il giudice non è obbligato ad accordarlo (*g*).

A r t. III.

Della data.

(25, *p.* 69) O un notajo (*h*).

(26, *p.* 69) V. qui avanti la detta nota 80; -- V. pure nel tit. degli uscieri, num. 3, nota 50; — qui appr. i tit. della citazione, dell' appello, de' pignoramenti, ec. Rebuffo *de chirographorum recognitione* num. 39, a 5

(*a*) Cod. di pr. art. 123 † 217.

(*b*) Decis. delle corti di Colmar e di Parigi del 30 agosto 1809 ed 11 aprile 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. I. pag. 199 e 324.

(*c*) V. le decis. delle corti di Pau, Brusselle e Colmar del 1807, 1812 e 1815 in Jalbert, 1814, par. 2, pag. 90 e nel giorn. de' patroc. tom. VII. par. 109, tom. XII. p. 112. V. pure le decis. contrarie delle corti di Aix, Bordò e Pau del 1813, 1814 e 1822 in Jalbert, ivi, ed in Sirey tom. XXII, parte 2, pag. 313. — Per altre quistioni v. nel Giorn. de' patr. tom. XVII. pag. 175, la decis. della corte di Digione del 1817.

(*d*) Cod. com. art. 157 † 156.

(*e*) Cod. di proc. art. 125 † 219 -- qui appr. nella introduzione art. 3, §, num. 7.

(*f*) Cod. civ. art. 1292 † 1246.

(*g*) Decis. di cassaz. de' 26 marzo 1817.

(*h*) V. nel §. de' notai, num. 3 la nota 80. num. I.

e seguenti della prefaz.—Ferrière al vocabolo *Date* — Rodier tit. 2, art. 2 qu. 2, — decis. di cassaz. del dì 8 novembre 1808 nella Giuris. del cod. di proc. tom. II pag. 392. — Rispetto all'eccezioni v. Ranchin e Ferrière in Guido-papa nel luogo cit.

(27, *p.* 69.) V. sù quest' ultimo punto qui avanti l' art. 2 not. 13,

Osservazioni 1. La menzione del luogo non è una parte essenziale della data per gli atti privati (*a*).

2. Regola contraria pel giorno, quando la legge fissa la data col giorno (*b*).

3. *Quid juris* per l' anno? . . V. all' uopo le decis. della corte di Aix, Nimes, Caen e Bourges degli anni 1810, 1817, e 1823 nel Giorn. di patroc. tom. 2 pag. 374, tom. III. pag. 234, tom. XVII pag. 118; in Sirey. tom. 24, part. 2 pag. 34; — decis. di cassaz. criminale de' 30 novembre 1811 in Nevers, tom. 10, pag. 126, e nel Bullet. civile la decis. del 15 genn. 1810.

4. Per la data erronea tacitamente rettificata v. nel Repert. il vocabolo *Date* num. XI. — nella Rac. alfab. il tom. 5, pag. 283, §. 16. — Decis. di cassaz. de' 18 maggio 1813 nel Giorn. de' patroc. tom VII, pag 341, decis. della corte di Monpelieri de' 24 luglio 1816, ivi tom. XIV, pag. 302 — nel Bullettino civile la decis. de' 2 aprile 1823, e nel Bullet. criminale l'altra de' 28 agosto 1812. Vedi pure il Repert. tom. XII. pag. 394 a 398 il vocabolo *hypothèque*.

(28 *p.* 69) 1. Essa lo richiede direttamente pe' processi verbali di esame testimoniale ed apposizion di sigilli (*c*), ed indirettamente per le altre operazioni in cui le parti sono chiamate; poichè essa decide che le ordinanze ed intimazioni preliminari di queste operazioni indicheranno l' ora in cui esse avranno luogo, ed in cui per conseguenza le parti potranno comparire (*d*).

(*a*) Decis. della corte di Nimes de' 20 genn. 1810 nella Giuris. del cod. civ. tom. XV. pag. 312.

(*b*) Decis. delle corti di Lione e di cassaz. de' 28 dicembre 1810 e 4 dicembre 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. III pag. 114 234 e tom. V. pag. 80. — Altra nella detta pag. 234. Per altra quistione vedi la decis. di cassaz. de' 19 gennaio 1814 in Jalbert pag. 233.

(*c*) Cod. di pr. art. 269, e 914 † 364 e 1067.

(*d*) V. i titoli qui appresso citati.

2. *Esempii.* 1. Verifica di scritture (*a*) 1 — Esami (*b*). Accessi sovra luogo (*c*) — 4. Perizia (*d*) — 5 Interrogatorio (*e*) — 6 Presentazione di cauzione commerciale (*f*) — 7 rendimento di conti (*g*) — 8 Vendite di mobili pignorati (*h*). — 9. Rilascio di spedizioni (*i*) 10 Apposizion di sigilli (*k*) — 11. Interpellazioni per perizie e citazioni dietro riunioni di contumacie. (*l*) — 12 Offerte reali (*m*).

3. Per le citazioni innanzi alla giustizia di pace hanno luogo le stesse regole (*n*).

4. *Atto privato.* Esso non ha data contro un terzo se non dal giorno in cui egli lo ha conosciuto; ne acquista bensì ne' casi dell' art. 1318 + 1272 del Codice civile. (*o*).

CAPITOLO V.

Delle spese degli atti di procedura.

(1, *p.* 69): *Osservazioni.* 1. La stessa presunzione, e per conseguenza la stessa regola non può essere ammessa riguardo al reo ch' è stato condannato, subito che l' ingiustizia della sua pretensione gli è stata provata da quello *qui antea justam litigandi causam habebat*, secondo l' espressione de' dottori (*p*).

2. Ma quando questa ingiustizia può dirsi provata? . . .

(*a*) Cod. di pr. art. 201 † 295, 204 † 292, 208 † 302.
(*b*) Cod. di pr. art. 259 † 354, 267 e 1407 † 362 e 500.
(*c*) Cod. di pr. art. 28 e 297 † 132 e 391.
(*d*) Cod. di pr. art. 29 † 133, 315 e 317 † 409 e 411.
(*e*) Cod. di pr. art. 327 † 421.
(*f*) Cod. di pr. art. 440 † 651 delle ll. di com.
(*g*) Cod. di pr. art. 538 † 621.
(*h*) Cod. di pr. art. 617 e 618 † 708 e 709.
(*i*) Cod. di pr. art. 844 † 927.
(*k*) Cod. di pr. art. 916 e 931 † 993 e 1008.
(*l*) Cod. di pr. art 1034 † 1110.
(*m*) Cod. civ. 1259 † 1212. Del resto v. i titoli relativi a queste materie.
(*n*) Cod. di pr. art. 1 e 20 † 101 e 123.
(*o*) Decis. di cassaz. del 27 maggio 1823 num. 53. — Decis. contraria in Toull er tom. VIII. pag. 365.
(*p*) Arg. ex *L. alia* 8 *C. de his qui ut indign.* — V. pure Rebuffo num. 14. — *Gaill osservazione* 152 num. 3. — *Lange* lib. 4 cap. 37. — *Imbert* cap. 52. — Merlin nella Raccolta alfabetica al vocab. *Depens* § 2, ed ivi tre decisioni — Decis. della corte d' Aix del 27 maggio 1808 nella Giuris. del cod. di pr. tom. III. pag. 164.

Lo è, tostochè si è data una conoscenza legale del reclamo e de' titoli che l' appoggiano, perchè da quel momento l'avversario non ha più giusti motivi di litigare (*a*). Le spese, dice ancora Loiseau nel lib. 5, cap. 14. num. 4, tanto in agire, quanto in difendersi, non sono dovute che dal giorno della intimazione.

3. Non bisogna nulladimeno indurre da ciò che l' attore deve sempre soffrire le spese dell' azione alla quale il reo ha subito inerito. Poco importa, che che ne dica Rebuffo nel num. 27, che queste spese siano di poco momento. Trattandosi di un credito scaduto, riputavasi il reo già avvertito giusta la massima *dies interpellat pro homine* (*b*); l'equità richiedeva ch' egli non aspettasse un reclamo giudiziario. Fabro sul cod. nel tit. de *fructib.* lib. 7 tit. 18, def. 2, propose altre obbiezioni, che non sembran meglio fondate. Le spese, egli dice, sono dovute *ex officio judicis*; basta dunque prendere in considerazione la sola mora ch' ebbe luogo *in judicio*. Anche supponendo che il principio sia vero, la conseguenza non è giusta, perchè l' acquiescenza o la rinunzia del reo sono condanne volontarie. Or secondo questa opinione, Fabro ammette la nostra sol quando il reo siasi sottomesso alle spese nella sua obbligazione. Ma questa sottomessione non è forse compresa tacitamente in qualsivogliano contratti (*c*)? Del resto, secondo la opinione di Fabro, bisognerebbe mettere a carico dell' attore tutte le spese preliminari dell' azione, come sarebbe il registro dell'atto, ec.; il che si oppone all' equità, all'uso ed alla legge (*d*).

4. Il convenuto non è bastantemente avvertito mercè citazione ben motivata, quando non siasi data copia de' titoli, benchè questa ommissione non sia efficace ad annullarla (*e*). L' attore è tenuto di provare la giustizia del suo reclamo, *fundamentum intentionis suae*, mercè la produzione de titoli, allorquando il reclamo è ad essi poggiato (*f*): semplici assertive sono insufficienti a supplirsi.

5. Risulta da ciò che la parte condannata dietro pro-

(*a*) Rebuffo al num. 15.

(*b*) V. Barbosa assiom. 71.

(*c*) Cod. civ. art. 1135 † 1089.

(*d*) V. appr. nel tit. della verifica delle scritture la nota 9.

(*e*) V. in questo tit. l' art. 2 num. 8.

(*f*) V. appr. nella part. 2 lib. 1, divisione delle pruove.

duzione di legittimi titoli, fatta dopo aver lungo tempo litigato sù titoli illegittimi, non va soggetto alle spese antecedenti (*a*).

6. *Quid juris* in questo caso rispetto all'attore?.. Sembra di non doversi seguir per esso la stessa regola, attesa la massima, *qui agit certus esse debet*, *ec.* (*b*).

7. Si credea un tempo che l'intimato succumbente in appello non doveva le spese, perchè la sentenza gli aveva dato giusto motivo di litigare (*c*); ma ciò non è stato seguito . . . Oltre che l'intimato ha avuto torto di sostenere una sentenza ingiusta, l'ordinanza nel tit. 31 art. 1 ed il codice nell' art. 130 ✝ 222, non ammettono questa eccezione già bandita dall' uso (*d*), talmente che una condanna vaga *alle spese*, pronunciata dal giudice superiore, è considerata comprendere sì le spese di prima istanza che quelle di appello (*e*). Sarebbe altrimenti però, se l' intimato soggiacesse in seguito di una nuova produzione (*f*).

In appoggio della quale opinione si possono citare, una decisione di cassazione del 27 maggio 1823 sulle spese di un incidente (*g*); 2. altra della corte di Limoges del 27 agosto 1816 (*h*) che compensò le spese di appello, perchè colui che riportò vittoria ne avea occasionata porzione col non esser comparso in prima istanza; 3 altra della corte di Metz del 18 aprile 1823 (*i*), che del pari compensò le spese per aver il convenuto lasciato procedere per lungo tempo prima di opporre la declinatoria.

(2, *p.* 69). La disposizione del codice nell'art. 130 ✝ 222 è assoluta : « *Le parti succumbenti*, ivi si dice, sono condannate alle spese » : donde posson dedursi molte conseguenze, e fra le altre le seguenti :

1. La parte che succumbe in un incidente sul quale pro-

(*a*) Rebuffo num. 14—Lange ivi—V. pure appr. la nota 2 num. 1.
(*b*) V. appr. nel tit. della citazione la nota 12.
(*c*) Gaill osservaz. 152 num. 5—Mazuer, ivi, num. II.
(*d*) Rebuffo num. 40. — Fontanon num. 15. — Lange ivi.
(*e*) Decisione balla corte di Limoges del 6 marzo 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo VIII pag. 353.
(*f*) Gaill num. 5. — Bornier art. 1, non che la citata decisione della corte di Aix
(*g*) Nel bullet. di cassaz.
(*h*) Nel Giorn. de' patroc. tom. XV pag. 239
(*i*) In Sirey tom. XXIII parte 2, pag. 342

nunziasi separatamente, deve soffrirne le spese anche allorquando vincesse la causa nella sentenza definitiva. Tal' era ancora la opinion di Rebuffo nell'art. 2, gl. 1 num. 2; dell' ordinanza di Carlo VIII, da esso riportata, non che de l'ordinanza del 1667 nel cit. luogo art. 3. — Egli è vero che ciò non osservavasi affatto; ma molto male a proposito, come osserva Rodier sù detto art. 3. — D' altronde, ripetasi pure, il codice non fa alcuna distinzione (*a*). Hassi però a dire altrimenti rispetto a controversie provvisorie ed interlocutorie. Per esse può ben riserbarsi di pronunziare nella sentenza definitiva, perchè la giustizia delle sentenze, con cui vi si pronunzia, è subordinata al giudizio definitivo (*b*).

2. Per la condanna delle spese non si richiede dimanda, come la richiedono gli antichi interpetri (*c*); ma deesi dire con Bernier, Rodier e Ferrière, che le spese sono anche dovute senza domanda. Oltrechè son esse una pena de' litiganti temerarii: ripetasi pure, la disposizione del codice è assoluta.

3. Quello che succumbe in qualche capo della dimanda, è tenuto alle spese del giudizio, a meno che il giudice non decida diversamente (*d*).

Osservazioni. 1. Allorchè più debitori solidali sono condannati alle spese, essi vi sono tenuti, in proporzion della quota del debito, senza risponsabilità solidale; tranne però i giudizii penali a termini dell' artic. 55 † del cod. penale: sì perchè il creditore, agendo contro tutti ha diviso la sua azione per le spese le quali sono dovute in virtù di tacita obbligazion personale, come perchè il giudizio produce novazione. Tal' è la giurisprudenza generale fondata sulle ll. 43 D. *de re judic.*, *Si quis* 10, §. 8. D. *de adpellationibus*, 59 §. 3, D. *Mandati*, attestata da Despeisses sull' ordine giudiziario tit. 11, sez. 3, n. 21, Fabro nel cap. *de fructib.* lib. 7, tit. 8, def. 1, Raviot su di Perriera quist. 198, num. 6; Ferrière, Denisart ed il Repert. sotto il vocab. *Dépens* e confirmata tacitamente dal codice civile nell'art. 1202 † 1155; dappoichè il codice non pronunzia in questo caso alcuna solida-

---

(*a*) V. Imabert, Lange, Bornier e Ferière ne' luoghi citati.

(*b*) Lange e Bornier ivi. — Rebuffo art. 2 num. 8 — ed appresso nota 10 num. 5.

(*c*) Rebuffo art. 3, num. 2; — Gaill. osserv. 151, num. 21

(*d*) V. Rodier art. 1. V. pure la nota 5, num. 2 di questo cap.

lità, anzi per essa richiedesi convenzione o decisione espressa (*a*).

Nulladimeno con decisione della corte di Roano del 17 marzo 1808 (*b*) fu giudicato che più coeredi attori per un preteso credito ereditario sono tenuti alle spese solidalmente.

Ma questa decisione è del tutto opposta a' principii; giacchè, non esistendo fra coeredi nè solidalità legale, nè solidalità convenzionale, per qual motivo potrebb' essa in qualche modo crearsi rispetto alle spese (*c*)?

2. Secondo Despeisses i succumbenti, a meno che non siano coeredi, debbono pagare le spese per individui, non già a proporzione del loro interesse. Lange nel lib. 4 cap. 37, Ferrière, Denisart, gli autori del Repertorio e dell' Enciclopedia sotto al vocabolo *Dépens*, ed altri sono dello stesso parere. Fondansi essi sul perchè la comparsa delle parti produce un contratto giudiziale, e sul perchè tutte son egualmente colpevoli di aver malamente litigato: ed in fine si citano quattro decisioni in appoggio di questa opinione. Come però la sua ingiustizia è evidente, così, primieramente non pare d' esser affatto sufficienti alcune decisioni per istabilirla. In secondo luogo, le ipotesi ed i motivi di queste decisioni non sono indicati abbastanza (*d*). In terzo luogo, la quarta e più importante decisione, perchè pronunziata in udienza solenne, giudicò su d'ipotesi particolare (*e*). Conviene dunque ritornare all'immutabile regola dell'equità, secondo cui niuno è tenuto a risarcire un danno, del quale anche le spese sono una specie, se non a proporzione di ciò che ciascuno abbia partecipato. . . Ma, dice Lange, è d' uopo valutare l' equità, piuttosto secondo la disposizione della legge, che secondo le nostre proprie idee. . . Niente di più vero; ma dov' è la legge che consacra la opinione di Despeisses? . . Ci è del tutto ignota. Quelle che si citano, come a dire le ll. 10, D. *de adpellationibus*, 1

(*a*) Decis. di cassaz. de' 15 maggio 1811, 21 messidoro anno IV nel Repert., ivi, num. 7, — non che la decis. della corte di Agen del 18 febbraio 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo XXVII pag. 84 — ed appresso la nota 6 a.

(*b*) Nella Giurisp. del cod. di proc. tomo II pag. 214.

(*c*) Decis. di cassaz. de' 20 luglio 1814 e 1 dicembre 1819.

(*d*) V. Papone lib. 18 tit. 2, decis. 1. — Bouvot tomo II al vocab. *Dépens* quist. 21. — Denisart ivi num. 38.

(*e*) Montholon decis. 37.

cap. *si plures una sent.*, decidono solamente che l'obbligo delle spese non è solidale; ma nulla dicono sulla strana divisione per individui.

3. In quanto alle spese contumaciali, v. quì appr. nel tit. dell'opposizione le note 26 e 28 — Rebuffo, ivi art. 5 e 8; — Fabro num. 29; — Ferrière, ivi.

4. *Gli amministratori*, come sono i tutori, gli eredi beneficiati, ec. che litigando abbiano compromesso gl' interessi della loro amministrazione, possono essere condannati personalmente alle spese (*a*).

Questa regola soffr' eccezione allorchè tali persone abbiano prese le misure necessarie per non intraprendere e sostenere un litigio male a proposito. Se, per esempio, l'erede beneficiato abbia data conoscenza a' creditori delle liti contro di loro promosse, o se prima di cominciarne alcuna, siasi preso il sentimento d'illuminati giurisconsulti (*b*).

Del resto i sindaci che hanno litigato senza autorizzazione, debbon condannarsi alle spese (*c*); e lo stesso è a dire per coloro i quali senza facoltà abbian agito in qualità di sindaci (*d*).

5. Pel ministero pubblico, v. sopra nel §. corrisp. la nota 33, num. 2.

6 a 12. Per le spese in materia di azioni reali, garentia, interrogatorii, contribuzioni indirette, graduazione, sequestri per rivendicazione di mobili, spedizione di atti ec. v. in questo Corso i tit. e §§. corrispondenti.

(3, *p.* 70). Salvo le osservazioni fatte di sopra nella nota 1.

(4, *ivi*). *Osservazioni.* Se il condannato non ha fatto offerte, egli deve le spese, anche quando l'attore

---

(*a*) Cod. di pr. art. 132 † 223. — V. pure Fabro, vi definiz. 7 e 69; — Mazuer num. 9. — Ferrière nel luogo citato, — nel Bullet. di cassaz. la decis. del 9 agosto 1807. — Nella Giuris. del cod. civ. tomo XIV pag. 357 la decis. della corte di Angers del di 11 agosto 1809. — L. 6 *de aministr. tutor.* — Basset tomo 1, lib. 2, tit. 31 cap. 7 e 8, e tomo II lib. 8 tit. 4 cap. 3. — Decis. della corte di Turino de' 9 dicembre 1808 e 25 giugno 1810 in Sirey tom. del 1810, parte 2. pag. 540, ed in Nevers nel tomo del 1811 parte 2, pag. 34, — decis. della sez. de' ricorsi dei 25 marzo 1814 e 25 ottobre 1808 nel Bull. civ. n. 58.

(*b*) Basset cap. 7 e 3.

(*c*) Decis. di cassaz. del 21 agosto 1809, — ed appresso il tit. dell' autorizzazione §. 2.

(*d*) Decis. di cassaz. del 19 agosto 1807.

da principio avesse domandato più di quello che non gli spettava (*a*).

2. Non è però necessario il fare offerte reali; Lange almeno nel luogo or ora citato attesta di opinarsi così, mentre Denisart è di contraria opinione al num. 43.

3. Del resto, chi ha ricusato le offerte, è tenuto alle spese tanto delle medesime quanto delle seguenti (*b*).

(5, *p*.70). — Cioè, ciascun litigante sarà condannato a soffrir le spese da esso erogate, o tutte, o in parte.

Osservazioni. 1. Il mal giudicato sulla quantità delle spese da compensarsi non è motivo di annullare una sentenza (*c*).

2. In caso di compenso totale, una delle parti può forse obbligarsi a pagare la metà delle spese della spedizione della sentenza, quando il giudice non si è spiegato su questo punto?.. Sembra doversi adottare l'affermativa a riguardo dell'attore, sì perchè ha obbligato ingiustamente il suo avversario a litigare, come perchè per far valere nell'avvenire la eccezione della cosa giudicata ha bisogno della spedizione. Riguardo al reo la quistione sembra più difficile.

(6, *ivi*). Val dire, degli ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle, o affini negli stessi gradi (*d*).

Questa regola era stata abrogata dall'artic. I. dell'ordinanza, contro il quale il parlamento di Grenoble aveva fortemente reclamato (*e*) e che ben tosto cessò di osservarsi (*f*).

(6 a, *ivi*). Anche con azione solidale (*g*).

(7, *ivi*). — Tali sono tutti gli atti che la legge non ha giudicati necessarii e de' quali il codice ne fornisce gli esempii negli art. 81 † 175, 102 † 197, 205 † 200, 162 † 256, 335 † 429, 521 † 604 (*h*).

(*a*) Fabro, ivi defin. 34 e 61, — Fontanon num. 17, — Ferrière nel luogo citato.

(*b*) V. appresso il §. delle liquidazioni nota 9 num. 1.

(*c*) Decis. di cassaz. del 18 maggio 1808 nella Giur. del cod. di proc. tomo II pag. 185.

(*d*) Cod. di pr. art. 131 † 222.

(*e*) St-Andrè, tit. 31.

(*f*) Ferrière, ivi.

(*g*) Decis. delle corti di Lione e cassaz. de' 22 agosto 1810 e 6 giugno 1811 nel Repert. al vocab. *Dépens* num. 7.

(*h*) V. anche nel tit. delle difese la nota 13, — in quello de' rapporti, la nota 20 ec.

Osservazioni. 1. Se tali atti sono frustranei, cioè, unicamente fatti per aumentare gli emolumenti dell'uffiziale ministeriale, in somma, intieramente inutili anche nell'interesse del suo cliente, essi vanno a carico di tal uffiziale. Il codice ne dà gli esempii negli art. 152 ✝ 246, 191 ✝ 285 e 192 ✝ 286 (*a*).

Ma non si devono considerare come tali, 1. gli atti utili delle procedure di cui il codice non parla (*b*); — 2. gli atti non proibiti che sian utili alla difesa del cliente. Gli ultimi sono a carico di costui, i primi debbon pagarsi dal succumbente (*c*).

2 à 4. Dimanda, prelevazione e recezione di spese (*d*).

(8, *ivi*) Se ciò avviene per colpa dell'ufficiale ministeriale, le spese di questi atti vanno a suo carico (*e*). Lo stesso ha luogo, se gli atti nulli si son fatti per colpa del giudice; o del perito (*f*); quando la legge l'ordini espressamente; dappoichè per regola generale il giudice non può essere condannato al pagamento delle spese ed al risarcimento de' danni che in conseguenza di un giudizio di presa a parte (*g*).

(9, *ivi*). V. gli esempii nel codice art. 103 e 532 ✝ 198 e 614 ed appr. i titoli delle difese e del rendimento de' conti. — Convien però fare su questo punto le stesse distinzioni della precedente nota 7.

(10, *ivi*). V. nella tariffa gli art. 129 e 151; — nel cod. di proc. l'art. 1042 ✝ 1117. — Rispetto 1. al modo di liquidare le spese, se ne consulti il §. corrispondente nella parte II lib. III sez. I.--Rispetto all'esecuzione provvisionale v. nel tit. dell'appello la nota 88, e dinanzi nella sez. I. cap. III della giurisdizione de' tribunali civili attuali la nota 71.

(*a*) V. nel cap. IV degli uffiziali stabiliti presso de' tribunali le note 1, 57 e 58.

(*b*) V. gli esempii al §. della dichiarazione del giudizio comune al tit. del pignoramento de' mobili ec. nota 31 ec.

(*c*) V. nel titolo dell'appello la nota 73.

(*d*) V. la nota 2 num, 2 di questo capitolo, — nel §. de'patroc. la nota 22, e nel cap. 4 degli uffiziali stabiliti presso i tribunali la nota 1 num. 5.

(*e*) V. le citate note 1, 5 e 58 e nel capitolo della estensione, redazione e nullità degli atti, la nota 5.

(*f*) V. appr. nel tit. degli esami § 5 ed in quello delle perizie num. 1.

(*g*) V. nel titolo corrispondente la nota 25. — Decis. di cass. de' 7 giugno 1810.

Che sia intenzione del legislatore conservare l'osservanza de' principii di sopra stabiliti, si scorge dalle seguenti regole:

1. Il litigante vittorioso sarà indennizzato delle sole spese di viaggio ordinato dietro istanza (altre volte lo era per quattro o cinque ed anche di più, secondo attesta Imbert nel cap. 53 num. 4): si prendon diverse precauzioni onde prevenire l'aumento delle spese: si ordina, per esempio, che l'uffiziale ministeriale indichi il numero de' ruoli contenuti negli atti; che le risposte in difesa non sian più estese delle dimande: in grado di appello non entreranno in tassa tutti gli atti che conterranno ripetizione de' motivi prodotti in prima istanza (*a*).

2. Le parti che in talune specie di procedure hanno lo stesso interesse, non posson avere un patrocinatore particolare che a proprie spese (*b*).

3. Non entrano in tassa le spese fatte per la stampa delle memorie e difese anche autorizzate (*c*). E specialmente non si accorda al patrocinatore un dritto di copia in ragion della stampa (*d*).

A tenore della decisione di cassazione del 25 gennaio 1813 il cliente non più deve obbligarsi agli onorarii verso del suo patrocinatore per le fatiche straordinarie sofferte nel processo della causa. Tale decisione però a noi sembra suscettibile di difficoltà. Di fatti il patrocinatore per tali fatiche potrebb' esser riguardato come agente salariato dal cliente.

Osservazioni. 1. Malgrado tutte queste sagge precauzioni della legge, pure tuttodì si affaccian delle doglianze per l'eccesso della spese. Per altro tali querele non son nuove, essendo state più vive al di là di quasi tre secoli. Tra gli altri consigli dati da Rebuffo a chi avesse voluto litigare, come dal proemio *de constit. reg.* gl. 5, num. 154 e trattato delle spese art. 5 gl. 1 num. 24.

(*a*) Tarif. art. 14, 75, 66, 74, — Cod. di pr. art. 104 † 199, 465 † 529, 81 † 175 82 † 176, 162 † 256, 298 † 392, 335 429, 521 † 604, 880 † 958, 922 † 999, 944 † 1020 e 977 † 1053.— V. pure Treilhard pag. 28 e 29 ed appr. nel tit. de' rapporti la nota 20.

(*b*) Cod. di pr. art. 529 † 612, 667 † 750, 760 † 844, 932 e 933 † 1009, — v. anche nel §. de' patroc. la nota 17.

(*c*) Tariffa art. 75.

(*d*) Decis. di cassaz. del 12 maggio 1812.

basta soltanto citarne il seguente passo: *si quis voluerit tunicam tuam tollere, et in judicio contendere,* DA EI ET PALLIUM.

In conformità degli arresti riportati dallo stesso autore nella citata gl. 1 num. 28, la parte può ripetere gli onorarii che gli avvocati e patrocinatori hanno a lei bonificati; e'l patrocinatore può reclamare gli onorarii per gli atti ch' egli abbia formati nella sua propria causa. Fontanon nel tit. 34 sopra Mazuer e Papone nel lib. 18 tit. 2 art. 14 e 15, e Ferrière al vocab. *Dépens*, rigettando la seconda, adottano la prima opinione.

3. Mazuer nello stesso luogo num. 26 sostiene di non doversi esigere onorario alcuno nelle cause de' poveri (*a*).

4. Allorchè il patrocinatore ha restituite le produzioni al cliente, si reputa di essere stato già soddisfatto non solo delle spese ma eziandio degli onorarii (*b*). Ma ciò non toglie al cliente il dritto di farle tassare (*c*).

Lo stesso dritto compete al cliente condannato a pagargli le spese (*d*).

5. *Provvisioni*. Le spese in generale son riservate alla sentenza diffinitiva (*e*).

6. Le spese aggiudicate con sentenza passata in giudicato formano un credito talmente distinto, ch' esse son dovute anche quando una legge posteriore annullasse il dritto aggiudicato (*f*).

7. *Copia*. Quando il dritto sia dovuto, può vedersi dalla decis. del 12 maggio 1812.

(11, *p*. 70). V. la decis. di cassaz. del 23 marzo 1819.

È ben diverso pel mandatario o gestore. Gl' interessi,

(*a*) V. all' uopo il decr. del 17 novembre 1811 art. 73.

(*b*) Pothier sul mandato num. 138.—V. pure innanzi la nota 2 num. 4 nel §. de' patrocinatori.

(*c*) Decis. della corte di Parigi del 9 maggio 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo II pag. 22.

(*d*) Decis. della stessa corte del 23 maggio 1808 nel suppl. di Sirey pag. 677.

(*e*) Decis. della corte di Colmar del 31 maggio 1811 nel Gior. de' patroc. tomo IV pag. 244, — non che appr. nei cap. delle sentenze le note 8 a 11, e sopra la nota 2 nel cap. V delle spese delle procedure.

(*f*) Merlin nel Repert. tomo III pag. 538, ed ivi la decis. di cassaz. del 4 germile anno XIII.

giusta la citata decisione, son loro dovuti dal giorno del credito.

(12, *ivi*). Lo stesso debbe dirsi delle materie commerciali (*a*).

Lo straniero può essere arrestato pel pagamento delle spese; per tale arresto però si è nell'obbligo di osservare le regole generali di esecuzione, come sarebbe il divieto di arrestare in tempo di notte (*b*).

CAPITOLO VI.

Di alcune regole generali della procedura.

(1, *p.* 71). Siccome gli atti si redigono a misura ch' essi agiscono, ec., questa precauzione è necessaria perchè possono riconoscere se abbian commessi errori ed omissioni (*c*). — Per la stessa ragione e presso le stesse autorità, alla fine delle risposte e deposizioni lor si dimanda, se vi persistano, se abbian cosa da aggiungere, e se abbian detta la verità.

(2, *ivi*). Dappoichè dopo una consuetudine costante di molti secoli consacrata da diverse leggi, la sottoscrizione è il segno mercè del quale gli europei attestano ch'eglino abbian fatto ciò ch' enunciasi nella scrittura in cui esso è apposto (*d*).

Ne'tempi di mezzo, siccome poche persone sapevano scrivere, in vece della sottoscrizione si apponeva un sigillo (*e*). I vocaboli *seing* e *signature*, segno e sottoscrizione, dinotavano allora ciò che noi chiamiamo *suggello*. In somma *signare*, sottoscrivere, era lo stesso che apporre un suggello, e non già scrivere un nome.

(*a*) Decis. del 14 novembre 1809 e 14 aprile 1817 nel Bull. di cassaz.

(*b*) Decis. della corte di Metz del dì 11 febbrajo 1820 in Sirey tomo XX., parte 2 pag. 18.

(*c*) V. detti articoli non che nel §. de' notai il num. 3.

(*d*) V. Rebuffo nella prefazione al trattato *de chirographor. recognit.* num. 84 — Repert. al vocab. *Signature*—V. ivi altre quistioni, non che nella Raccol. alfab. lo stesso vocab. *Signature*—V. anche qui appresso il tit. della verificazione nota 2. — Bornier sull' ordin. del 1670, tit. 9 art. 7.

(*e*) V. all'uopo Ferrière nella scienza del notaio, lib. I, cap. XIV.—V. specialmente Loiseau nel tit. degli ufficii, lib. II cap. IV.

(3, *ivi*). Un segno, come appunto era una croce, un certificato finanche di un sindaco, non posson supplirne le veci (*a*), e la scrittura non fornita di sottoscrizione può solamente in certi casi servir per principio di prova scritta(*b*).

(4, *ivi*). — V. nel cod. di proc. gli art. 7 † 109, 36 † 140, 39 † 143, 42 † 145, 68 † 162 e 163, 198 † 292, 212 † 306, 216 † 311, 218 † 313, 227 † 322, 234 † 329, 235 † 330, 273 a 275 † 368 a 370, 334 † 428, 370 † 462, 384 † 477, 402 † 495, 432 † 639, delle ll. com. 599 † 689, 813 † 896, 916 † 993, 980 † 1056, 1016 † 1092; — cod. civ. art. 39 † 41, 237 † T. 244 † T., 287 † T., 998 † 924 ec. — V. pure quì sopra il num. 4 nel Cap. III della estensione, ec.

Osservazioni. Vi hanno alcuni articoli ove prescrivendosi la sottoscrizione, non si parla affatto della menzione; ma essi son relativi ad atti che non si fanno avanti di un funzionario, o pure de' funzionarii medesimi, la di cui sottoscrizione è certa indipendentemente dalla menzione (*c*).

(5, *ivi*). V. nel cod. di proc. gli art. 9 † 111, 45 † 148, 198 † 292, 216 † 311, 218 † 313, 227 † 322, 309 † 402, e 403 † 336 † 430, 353 † 445, 370 † 462, 384 † 477, 421 † 627, delle ll. com. 511 † 575, 534 † 617, 572 † 662, 710 † 794; — cod. civ. art. 66 † 69, 2185 † 2084 — V. anche quì app. nel tit. della rinunzia alla lite la nota 6. Vi hanno anche de' casi in cui la parte non può essere rappresentata da un procuratore speciale; su di che v. nel cod. di proc. gli art. 333 † 427, 877 † 955 e 901 † 978. V. in fine e qui appresso i titoli dell'interrogatorio, del giuramento, della separazione personale nota 3, e della cessione de' beni.

(6, *p.* 73). — In tal caso sarà condannato ad un'am-

(*a*) V. all'uopo le decis. delle corti di Brusselle, Colmar e Metz, 1807, 1809, 1817 e 1818 nella Girispr. del cod. civ. tomo VIII, pag 370; in Sirey anno 1820, parte 2, pag. 268; — nel Giorn. de' patroc. tomo XVII, pag. 103, tomo XIX pag. 303; — parere del consiglio di stato del 1 aprile 1808.

(*b*) V. del resto nel cod. civ. gli art. 1330 a 1332 † 1284 a 1286; — e qui appr. il tit. degli esami.

(*c*) Cod. di pr. art. 45 † 148, 109 † 204, 138 † 230, 309 † 402 e 403, 317 † 411, 353 † 445, 511 † 575, 585 † 675, 601 † 691, 922 † 999. V. pure detto num. 42, — Rispetto alla cifra v. nel titolo della verificazione delle scritture la nota 18.

menda di cinque franchi almeno dietro le conclusioni del pubblico ministero (*a*).

Le citazioni posson esser vidimate dal giudice di pace . . . (*b*); ed è questo il solo atto in cui il visto è stato prescritto sotto pena di nullità (*c*).

(7, *p*. 72.) Per esempio: 1. De' notari per gl' inventarii o per le operazioni di una divisione (*d*); 2. de' periti ed estimatori per verifiche ed apprezzi (*e*) ; 3 de' terzi arbitri ordinarii e degli arbitri commerciali (*f*), 4. di un procuratore per assistere all' apposizione de' sigilli (*g*).

Osservazioni — 1. Vale la stessa regola ove si tratti di sceglier de' semplici particolari, come sarebbe 1. colui al quale debbano affidarsi i titoli e le carte trovati durante un inventario o riconosciuti comuni a più eredi nel corso della divisione (*h*) : 2. del coerede incaricato di formar le quote (*i*).

2. Ma non si dee ricorrere al giudice per la nomina del patrocinatore comune, in caso che la costituzione sia legale e che le parti non sono di accordo. (*k*).

(8, *p*. 72) *Ex ufficio*, per obbligo di sua carica o del dritto alla medesima annesso,--*Quid juris* per que' casi in cui la legge non si è spiegata ? Per esempio spetta all' erede beneficiato oppure al tribunale la nomina del notajo per la formazione dell' inventario ? . . . Appartie-

---

(*a*) Cod. di proc. art. 1039 † 1115.
(*b*) Cod. di pr. art. 69 † 164.
(*c*) V. decis. della corte di Colmar del 24 luglio 1812 nel gior. de' patroc. tom. VIII, pag. 368, — altra di cassaz. del 20 agosto 1816 in Jalbert, 1817, pag. 9.
(*d*) Cod. di pr. art. 935 † 1011, 976 e 978 † 1052 e 1054;— cod. civ. art. 828 † 747.
(*e*) Cod. di pr. art. 132 † 223, 196 † 290, 305 † 399, 316 † 410, 429 † 635, delle ll. com. 935 e 978 † 1011 e 1054; — cod. civ. art. 834 753, 1556 † 1372.
(*f*) Cod. di pr. art. 1017 † 1093; — Cod. di com. art. 55 † 660 qui sopra nell' art. degli arbitri la not. 25 e 32.
(*g*) Cod. di pr. 932 † 1009.
(*h*) Cod. di pr. art. 943 † 1019 — cod. civ. art. 842 † 761.
(*i*) Cod. di pr. art. 979 † 1055; — cod. civ. 834 † 753,— qui appres. part. 3 tit. delle divisioni, §. 2 num. 3, e not. 20.
(*k*) V. nel. §. de' patrocinatori la nota 17.

ne all'erede, come appunto decise la corte di Turino al 14 agosto 1809 (*a*).

N. B. Essendo ben conosciute le regole esposte nel num. 1 a 5, noi ci asteniamo di riportarle in tutte le circostanze ov'esse possono applicarsi: la semplice indicazione della necessità della sottocrizione o lettura, della cifra, o dell' intervento della persona o della notifica ad un funzionario, o della nomina delle parti, nel testo sarà sufficiente a ricordarsene; nelle note però ne paleremo con precisione maggiore.

(9 *p.* 72) Si era ommesso nel codice di enunciare una quantità di casi in cui si crede giusto il permettere che ad un atto si risponda; vi si è perciò supplito in questi due articoli, le di cui disposizioni saran da noi riportate, nelle note almeno, allorquando parleremo de' diversi atti indicati da esso.

Osservazioni. 1. La regola precedente è fondata su questo assioma di dritto naturale: « niuno può essser giudicato se non dopo di essere stato sentito o legalmente citato » (*b*): assioma ommesso dal codice, ma che vi è necessariamente sottinteso, ed è d'altronde tacitamente richiamato dal cod. civ. nell' art. 100 † 105 (*c*).

Questa regola debbe eseguirsi anche in materia di disciplina; per conseguenza un patrocinatore, per aver esatto indennità eccessive, non può esser interdetto sulla semplice requisitoria del pubblico ministero, e senza che sia stato messo a portata di potersi difendere (*d*).

Lo stesso, e per la stessa ragione, debbe dirsi de' difensori addetti al tribunale di commercio sotto al nome di *agrèes* (*e*).

2. Nè punto vi si deroga permettendo di giudicare sull' appello in causa di ricusa senza chiamare le parti, come diciamo nel titolo della ricusa, note 39 e 43; poi-

---

(*a*) Giorn. de'patroc. tomo 1 pag. 123 — V. pure qui appr. nel tit. dell' inventario la nota 5.

(*b*) Costit. dell'anno III tit. prelim. art. 11.

(*c*) Repert. al vocab. *Opposition* — §. I o qui appresso le autorità cit. nella nota 28 del § dell' istruzione

(*d*) Decis. di cass. del 25 nov. e 30 agosto 1824.

(*e*) Decis. della corte di Pau del 1 settembre 1814 nel giorn. de patroc. tom. XVIII. pag. 313.

chè essi hanno avuta la facoltà di esporre le loro ragioni in prima istanza.

3. Similmente si potrebbe provare, e per altri motivi, che la legge (*a*) in forza della quale i creditori opponenti alla riabilitazione di un fallito non debbon giammai far parte nella procedura che la precede, è una semplice eccezione alla stessa regola.

(10 *p.* 72) *Esempii.* — Allorchè trattasi : 1. di sentenza di un giudice di pace che non sia definitiva, con cui si ordina di mettersi in causa un garante (*b*) ; 2 e 3 di una sentenza che ordina di doversi deliberare, o accorda dilazione di grazia (*c*) ; 4. di una decisione che prescrive un esame sommario (*d*).

(11, *p.* 72) V. qui appr. nella introduz. della parte II l'art. III, § 3 num. 5, e le note 40 e 42 ; qui sopra il §. de' termini num. 1. — V. pure nel cod. di pr. gli art. 335 † 429, 670 † 752, 692 † 771, 714 † 798, 780 † 863, 893, 970, ec. ; decis. della cass. del 20 agosto 1806, num. 125 ; — Quì appr. part. II. tit. delle regole generali dell' esecuzione, num. 2 e 3.

Esempio. Quando anche un patrocinatore non potesse moralmente ignorare la disposizione di una sentenza pronunziata in sua contraddizione, per potersi eseguire fa d' uopo che gli sia notificata (*e*) ; e ciò perchè, quando anche siavi *impossibilità morale*, non sarebbe pur nondimeno un impossibile fisico che un patrocinatore ignori la sentenza. Dunque per poterle dare esecuzione, è necessario ch'egli ne abbia certa e precisa conoscenza (*f*).

Noi diciamo di non essere un impossibile fisico . . .

(*a*) Cod. di com. art. 608 † 602.

(*b*) Cod. di pr. art. 28 a 132 † 32 a 176.

(*c*) Cod. di pr. art. 94 e 123 † 189 e 217 ; — e qui sopra il §. 3 del termine di grazia.

(*d*) Arg. dal cod. di pr. art. 413 e 257 † 506 e 352, — decis. delle corti di Turino e Parigi del 1807 e 1812 riport. nella giurispr. del cod. di pr. tom. I, pag. 255 e nel Giorn. de' patroc. tom. VI pag. 87 — V. pure quì appresso i tit. relativi a queste diverse materie.

(*e*) Cod. di pr. art. 147 † 240. — V. pure l' art. 148 † 241, 763 † 847 ec. — La decis. di cass. del 13 ott. 1807 nella Giurisp. del cod. di pr. tom. I, pag. 941 — qui appr. il tit. delle regole gen. di esecuzione le note 7 ed 8 ; — della graduazione nota 4.

(*f*) V. qui appr. la not. 41. nel tit. dell'appello.

Di fatti non è mica impossibile, che un evento impreveduto impedisca al patrocinatore di assistere alla pronunciazione della sentenza, o porzione della medesima, ovvero d' intenderla ec.

Osservazioni. 1.° Siccome intimare un atto è lo stesso che darne conoscenza, notificarlo, col darne copia per mezzo d' un offiziale ministeriale, così allorchè siffatta copia vien consegnata, non corre alcun obbligo di dichiarare espressamente che l' atto s' intima (*a*). Ma vi è sempre necessità di consegnare copia separata a ciascuno degl' interessati. Se però si tratti di due conjugi, è necessaria una copia per cadauno, 1. allorchè sono separati, 2. in materia di esami testimoniali, in cui vengon citati presso il di loro patrocinatore (*b*).

È inutile però il raddoppiare le copie, allorchè si tratti, sia di beni parafernali, sia di una sentenza di graduazione notificata al patrocinatore di molte parti, le quali abbiano un interesse distinto (*c*).

2. *Intimazione al patrocinatore.* Allorchè si saranno adoperate le formalità di uso, per quanto laconiche esse siano, siccome la legge non ne prescrive particolari, così la intimazione è valida (*d*). — Essa è valida anche quando manchi di qualche formalità, come sarebbe la professione o il domicilio delle parti. (*e*).

Ma bisogna ch' essa abbia queste formalità quando è destinata a far decorrere un termine (*f*).

Sarà nulla se non vi è indicato il patrocinatore dal

(*a*) V. nella Racc. alfab. la decis. citata nella nota 8 nel titolo delle regole generali di esecuzione.

(*b*) V. qui sopra la nota 52, num. 1 colle sue citazioni, nel § degli uscieri. — V. pure le decis. di cass. de' 23 luglio e 17 nov. 1823 nel Bullet. civ.; — altra della corte di Digione del 14 marzo 1818 nel Giorn. de patroc. tom. XVII pag. 304.

(*c*) Decis. della corte di Limoges del 3 febb. 1817 ed altra della corte di Tolosa del 4 maggio 1824, riportate nel Giorn. de' patroc. tom. XVI pag. 177 e tom. XXVI pag. 269.

(*d*) Decis. della corte di Limoges del 15 nov. 1811 nel Giorn. di patroc. tom. V. pag. 45.

(*e*) Decis. della corte di Bordò del 17 maggio 1823 in Sirey tom. XXIII part 2 pag. 227, ed altra della corte di Grenoble, del 4 maggio 1824 nel Giornale de patroc. tom. XXVIII, pag. 128.

(*f*) Decis. della corte di Besanzone del 1818 e di Metz. del 17 agosto 1811 e del 15 giugno 1824 riportata nel giorn. de' patroc. tom. XIX pag. 251, e tom. XXVIII, pag. 158.

quale vien fatta, per qual dritto, ed a chi si è consegnata la copia: perchè in tali casi sarebbe mancante di formalità *essenziali* (*a*) che sono di uso nelle notifiche (*b*).

3. *Notifica delle sentenze.* — *Formalità ed effetto.* V. nel titolo dell' appello le note 41 e 43. — Per altre quistioni v. le decis. delle corti di Turino e di Brusselle de' 4 e 14 genn. 1812 riportate nella giurispr. del cod. civ. tom. XVIII pag. 474, e nel Giornale de' patroc. tom. VI pag. 163.

(12, *pag.* 72). *Osservazioni.* 1. Questa regola è poggiata sul perchè un funzionario merita la confidenza della pubblica autorità, riputandosi di aver conseguita la carica per esser fornito delle qualità necessarie per occuparla, ed in conseguenza per esser fornito di probità e veracità richiesta in tutte le funzioni possibili.

2 Ben s' intende perciò, che allor quando un fatto attestato da un particolare vien negato da un altro, il giudice non può tenerlo come vero, se prima non è provato nelle maniere volute dalla legge; poichè non evvi sicurezza alcuna nel dire che chi afferma abbia maggiore veracità di colui che nega, e così vice-versa. Ma non è lo stesso pel fatto attestato da un funzionario: allora la sola di lu qualità è una prova di sua veracità.

Questa per altro non è una pruova matematica, poichè vi sono degli esempii di atti pubblici dichiarati falsi; è nondimeno una prova forte in modo che non resta distrutta se non secondo i mezzi indicati dalla legge stessa, tanto più perchè l' attestazione del funzionario vien ordinariamente accompagnata da solennità e formole che sono dirette a dargli maggiore credenza. Per esempio, la verità della convenzione comprovata da un atto pubblico non risulta solamente dall' attestazion del notajo, ma dalla presenza de' testimoni, dal modo osservato nella redazione ec.

3. Del resto, la regola precedente è così certa, che la semplice sottoscrizione del funzionario porta seco la pruova della sua veracità (*c*).

(*a*) V. qui sopra la nota 6 nel cap. dell' estensione, ec.

(*b*) Decis. della corte di Bordò del 23 gennajo 1811 ivi, pag. 102. — altra della corte di Besansone del 29 agosto 1811, ivi tom. V. pag. 295, — e di cass. 2 dec. 1811 riportate nel bullet. civ.

(*c*) Cod. di proc. art. 200 + 294, — V. pure qui appr. nel tit. della verificazione, le note 4 e 6 non che la not. 4, di questo capitolo.

(13, *ivi*) — Ciò avviene perchè il funzionario non ha altro potere se non quello concessogli dal sovrano, donde si è tratta la massima *tantum permissum quantum commissum* (*a*).

In somma, non debbe dirsi di un magistrato quel che dicesi di un particolare. Quegli può; o almeno non può esser impedito di fare tutto ciò che la legge non gli vieta; il magistrato non può fare se non quello che la legge gli permette o ordina di fare (*b*).

(14, *pag* 72). *Osservazioni*. 1. Dopo di aver fatta un' applicazione indiretta di questa ultima regola agli atti degli uscieri e de' notai (*c*), e dopo di aver esposto e sostenuto con autorità il principio che il funzionario fa fede ne'soli atti materiali noti a lui pel ministero de'sensi, e dopo di averlo stabilito ancora in modo formale con decisione della Corte di cassazione del 29 genn. 1825 (*d*), noi ne faremo l'applicazione anche agli atti de' periti.

2. Deriva da questa regola che bisogna primieramente distinguere negli atti ciò ch'è semplicemente dichiarato dalle parti, da ciò ch' è attestato dal funzionario come avvenuto in sua presenza. Per esempio, un pagamento che le parti allegano di aver avuto luogo prima di un atto, non sarà affatto considerato sotto lo stesso punto di vista che una numerazione reale di monete fatta innanzi ad un notajo (*e*). In secondo luogo bisogna eziandio distinguere quel che viene attestato da chi agisce in questa qualità, val dire, ciò che la legge a lui permette o prescrive di attestare, da quel che fuori di tali funzioni vien da lui attestato, cioè, senza che gli sia permesso o prescritto di attestare. Così, una con-

---

(*a*) Furgole nell'art. 5 dell'ordin. del 1731; — Parere del consiglio di stato del 2 luglio 1807.

(*b*) V. nella Rac. alfab. i vocaboli *Séparation*, *Signature* §. 3; *Succession*. §. 11; — Rodier al tit. 12 art. 6 quist. I. — V. pure la decis. di cass. del 10 genn. 1810, e tra gli altri il parere del consiglio di stato del 4 luglio 1813.

(*c*) V. i loro §§. nelle note 59, 60, 61 e 62.

(*d*) V. tale decis. nel Bull. civ. num. 13. — La sua specie fu la seguente. A semplice vista dichiarò un commessario di polizia che un sacco non contenea la quantità di grano prescritta da un regolamento . . . . : fu deciso che questa prova potesse riguardarsi come insufficiente, perchè non poggiata sù quella della misura.

(*e*) Decis. di cassaz. del 16 febb., 2 di agosto e 6 settembre 1813, del 24 gennaro e 16 marzo 1815.

venzione avvenuta davanti un usciere nel corso di un atto di esecuzione appartenente al suo ministero, non avrà il carattere di atto pubblico, perchè egli non ha il dritto di presedere alle convenzioni (*a*). Esso allora non è considerato che come semplice particolare (*b*).

3. La ignoranza generale della incapacità di un officiale pubblico sana la nullità de' suoi atti (*c*).

(15, *pag.* 72) *Non debet actori licere quod reo non permittitur* (*d*).

(*a*) Lange nel lib. 4 cap. 37. — Rouvot tom. I, par. 1 vocab. *Sergent*, quest. 2; — qui sopra la cit. nota 60.

(*b*) V. altri esempii qui appr. nel tit. della conciliazione, nota 25 — V. pure nel corso crimin: al tit. della proced. di polizia la nota 7., V. tuttavia qui sopra detta nota 60 pag. 82.

(*c*) V. L. Barbarius 3, ff. de *officio prœt.* — *Voet* ivi num. 5 — Merlin *nel Repert.* tom. VI. pag. 9, e tom. XVI pag. 413, sotto al vocabolo *Ignorance* §. 2. — Rac. alfab. allo stesso vocab. — Rodier nel tit. 2 art. 16 num. 11. — Il parere del consiglio di stato del 2 luglio 1807 nel bullett. crim. della cassaz. del dì 11 giugno 1813. — Decis. civ. della sez. de' ric. del 5 ottob. 1812 nel giorn. di Jalbert del 1815 pag. 571. — Decis. della corte di Angers del 30 maggio 1817 nel Giorn. de' patroc. tom. XVIII pag. 247. — Decis. della corte di Colmar del 13 luglio 1819 nel *Repert.* ind. pag. 413. Decis. della corte di Montpelieri del 30 nov. 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVIII pag. 8. — V. tuttavolta Henrys nel tom. 1 lib. 2 quist. 28 e Bretonnier ivi. — Decis. della corte di Colmar de' 10 agosto 1818. — Vedi pure le decis. della corte di Colmar del 10 agosto 1818 nel Giorn. de' patroc. tom. XIX pag. 184, con cui fu annullata una donazione; perchè uno de' testimoni non era nazionale, come abbiam detto di sopra nel §. de' notai, dichiarando però di non concorrervi nè dolo, nè *lata culpa* dalla parte del notajo.

V. pure le decis. della corte di Tolosa del 28 gen. e 19 dic. 1820 e l'altra della corte di Amiens del 24 luglio 1823, in Sirey tom. XXII part. 2 pag. 137, e tom. XXIV, parte 2 pag. 267, colle quali il notajo fu dichiarato risponsabile per non aver dimostrate le qualità *individuali* della parte; — e lo stesso fu dichiarato con decis. della corte di Parigi, come da detta not. 71, num. 3 nel §. de' notai.

(*d*) L. 41 ff. *de reg. jur* — Barbosa assiom. 9; — Fabro nel cod. lib. 4 tit. 15 def. 36. — Rac. alfab. al vocab. *Dernier ressort*, §. 4 — qui sopra nel §. degli uscieri la not. 40. — appr. nel tit. delle sentenze contumaciali la nota 14 ed in quello degli esami la nota 6.

PARTE SECONDA

DELLA PROCEDURA GIUDIZIALE.

INTRODUZIONE

ART. I.

Definizione.

(1, *p.* 73) Parte I., nozioni preliminari, §. I.
(2, *ivi*) V. lo stesso §. I.
(3, *ivi*) Questa parte corrisponde alla prima parte del codice intitolata *Procedura davanti i Tribunali*; ma la nostra denominazione a noi sembra più convenevole, perchè fa meglio distinguere la differenza ch'esiste tra la procedura giudiziale e la procedura stragiudiziale. D'altronde la espressione *davanti i tribunali* sembra piuttosto di dover disegnare la procedura destinata ad illuminare il giudice sulla controversia primitiva, che quella che vien adoperata per eseguir il giudicato. Noi perciò l'abbiamo ritenuta nella epigrafe del lib. I. ove si tratta di questa prima specie di procedura.

Osservazione. Sebbene gli atti giudiziali non tutti si formano alla presenza del giudice, e non sempre sian seguiti da decisione del tribunale, ciò non ostante questa espressione *procedura giudiziale* non è meno esatta, perchè il primo atto di tutta la procedura di questo genere, val dire la citazione, sottomette la controversia alla conoscenza del tribunale, gliene conferisce il procedimento e ne dimanda la decisione. Per conseguenza tutti gli altri atti si reputano fatti o alla sua presenza o colla sua autorità, o sotto la di lui sorveglianza (*a*).

(*a*) V. qui appresso nell'art. III. il § dell'istruzione num. I.— il lib. 1 della procedura davanti i Tribunali, non che i tit. della citazione e delle difese.

Art. II.

Divisioni.

(4, *p.* 73). Nozioni preliminari §. 2.

(5, *ivi*). Se noi facessimo un trattato completo di procedura, agiremmo forse in altro modo, 1 perchè la procedura ha tanti rapporti col dritto civile, che riesce spesso impossibile svilupparne i principii senza spiegare le regole di siffatto dritto; 2 perchè vi hanno molte specie di procedura, il di cui andamento debbe regolarsi col codice civile. Quindi risulta da questo stato di cose una specie di miscela che può metterci al caso di adottare in un *trattato* di procedura divisione ben differente da quella del codice. Ma non è lo stesso per un Corso, e specialmente per un Corso di facoltà di dritto, perchè l'insegnamento debb' esser diretto in modo che in primo luogo faciliti agli alunni per gli esami, ne' quali precisamente è naturale che i professori si attengano in preferenza all' ordine del codice; in secondo luogo che concordi con quello degli altri Corsi della facoltà. Or questi Corsi appunto sono consacrati nell' insegnamento del codice civile, del codice di commercio, del dritto romano, ec. Essi per conseguenza restringon quello di procedura tra i limiti che si potrebbero, anzi dovrebbonsi oltrepassare anche in un trattato.

Bisogna dippiù osservare che, secondato in questi stessi Corsi, il professore di procedura vien dispensato da molti dettagli, e ch' esso d'altronde può ommetterne molti di quelli che dipendono dalla procedura, stante che i medesimi appartengono piuttosto alla spiega orale che agli elementi propriamente detti elementi, che gli alunni sono in obbligo di apprendere. È d'uopo in fine di osservare che il Corso di procedura facendo parte del secondo anno di studio, è destinato a quelli alunni i quali già sono bastantemente istruiti.

(6, *ivi*). Per quel che riguarda l'oggetto di questa parte v. la nota 3 in questa introduzione.

(7, *ivi*) Motivi di queste modificazioni.

I. In quanto al libro I. noi abbiamo creduto vantaggioso riunirvi i due primi libri del codice, sia per evitare molte ripetizioni, essendo quasi tutti gli oggetti de' titoli del libro I. del codice ripetuti nel secondo, sia perchè le giustizie di pace sono pur esse de' tribunali inferiori, come il sono i tribunali distrettuali e di commercio.

II. Il libro III. ha pur esso de' rapporti col IV, perchè l'appello è un rimedio legale per impugnar le sentenze del pari che l'opposizione del terzo, ec. Si è potuto riunirli, tanto più perchè questi due libri presi separatamente eran troppo brevi in paragone degli altri. Del resto vedete le note apposte al principio di tutti questi libri, e troverete che questa divisione non produce altra traslocazione tranne quella del libro I. del codice, cioè del meno importante, mentre l'ordine del codice vien conservato nel secondo, terzo, quarto e quinto.

ART. III.

Quadro generale della procedura giudiziale.

(8, *p.* 74). Perchè è dessa una introduzione per la procedura tanto estragiudiziale, che giudiziale — Abbiamo avvertito però nella introduzione alla parte I., nota 1. che noi, durante la spiega, saremmo sovente tornati alle regole esposte nella I. parte; ed or diciamo lo stesso per le regole della presente introduzione.

(9, *ivi*) Il partito che noi abbiamo preso di allontanarci il meno possibile dalla divisione del codice ci mette d'altronde nell'obbligo di dare le presenti indicazioni.

§. I.° *Diligenze da farsi prima d'istituire un giudizio.*

(10, *p.* 75) Questa regola generale non ammette alcuna eccezione (*a*).

(11 e 12, *ivi*) *Esempii*: Niun'azione compete per costringer taluno ad adempire un'obbligazione puramente naturale. L'obbligato stesso non avrà nemmeno azion di ripetere quel che abbia pagato, allorchè avesse adempita siffatta obbligazione (*b*).

(*a*) Merlin nella Rac. alfab. al vocabolo *Tierce—opposition* §. I. ediz.2 tom. III. p. 66, 495 e 566.—Decis. di cassaz. del 19 agosto 1807 — V. pure in Barbosa l'assioma 129. — Qui appresso nel tit. delle citazioni art. I. la reg. I, in cui si parla anche di coloro che posson agire per altri, e'l titolo del ricorso per ritrattazione nota 5. — Decis. della corte di Brusselle del 21 aprile 1810 in Nevers al suppl. del 1811 p. 26 — Decis. di cass. del 28 maggio 1809 nella Giuris. del cod. civ. tom. XIII. p. 365.

(*b*) Cod. civ. art. 1235 † 1188. — Decis. della Corte di Grenoble del 25 agosto 1809 nella Giuris. del cod. civ. tom. XIV. pag. 337.

Lo stesso debbe dirsi de' debiti per causa di giuoco e di scommessa (*a*).

(13, *p.*75) *Esempii.* 1 Sebbene l'erede sia il rappresentante universale del suo autore, pure non può reclamare i dritti al medesimo individualmente competenti, come sarebbero quelli di esercitare una tutela di agire nella qualità di esecutore testamentario, di dimandare tanto i vantaggi e le rendite che hanno dovuto cessare all'epoca della sua morte, quali appunto sarebbero l' usufrutto, l'uso, l' abitazione, la rendita vitalizia; quanto de'beni donati ad un figlio adottivo (*b*).

2. Ancorchè un debitore solidale sia associato in qualche modo ai dritti de' suoi condebitori, esso non può esercitare quelle che ad essi sono personali, come sarebbe il dritto di opporre la compensazione del di loro credito.—Avviene lo stesso in alcuni casi di cauzione rispetto ai dritti del debitore principale (*c*).

3. Il creditore non potrà dimandare gli alimenti dovuti al suo debitore defunto, se costui non li abbia reclamati, a meno che non sian dovuti di pieno dritto, giusta la decis. di cassaz. del 17 marzo 1819.

(14, *ivi*). *Esempii* 1. La *surrogazione* . . . . . *a* vantaggio di determinate persone che pagano, ed in certi casi, come a dire se abbia pagato un creditore preferibile ad esse (*d*).

2. La *compensazione* . . . . . Essa si opera, anche senza saputa de'debitori, tostochè i due debiti esistono ad un medesimo tempo, estinguendosi pur reciprocamente senza dimanda (*e*)

3. Il possesso di una eredità in beneficio de' legittimi eredi (*f*).

(15, *ivi*). *Esempii* . . . 1. Il possesso medesimo, quando trattasi di eredi irregolari (*g*).

(*a*) Cod. civ. art. 1965 † 1837 e 1967 † 1839; — decis. della Corte di Poitiers del 4 maggio 1810, ivi, pag. 477.

(*b*) Cod. civ. art. 419 † 341, 1032 † 987, 957 † 882, 617 † 542 625 † 550, 1980 † 1852, 352 † 276 — V. pure nelle instituta il § I. *de perpet. et tempor. action.* — Vinnio ivi; — più appresso la sez. IV nota 6 num. 2.

(*c*) Cod. civ. art. 1208 † 1161, 1294 † 1248, 2036 † 1908.

(*d*) Cod. civ. art. 1251 † 1204.

(*e*) Cod. civ. art. 1290 † 1244.

(*f*) Cod. civ. art. 724 † 645.

(*g*) Cod. civ. art. 724 † 645, 723 † 644, 770 † 686, 773 † T.

2. La perenzione (*a*).
3. La revoca delle donazioni per ingratitudine (*b*).
4. La rescissione delle convenzioni per errore, violenza o dolo, e per condizione risolutiva sottintesa (*c*).
5. Gl' interessi non accordati dalla legge (*d*).
6. e 7. La facoltà accordata al creditore di esercitare i dritti utili e di far rivocare gli atti fraudolenti del suo debitore (*e*).

(16, *p.*76). Perchè, facendosi uso di un'azione diversa, si esporrebbe non solo a pagare le spese della procedura, ma eziandio ai rischi che potrebbero derivare dall' erroneo procedimento.

(17, *ivi*). Specialmente in materia di danni, perchè si posson reclamare avanti di un magistrato tanto civile, che criminale (*f*).

(18, *ivi*). E ciò perchè non deve permettersi di trarre a capriccio un litigante da un tribunale all' altro, nè di togliere arbitrariamente una causa ad un magistrato che sia già precedendo, nè di procurarsi mercè siffatta procedura un tribunale da cui potrebbe sperare decisione più favorevole (*g*).

Questa regola però ammette quell' eccezioni che sono esposte nel medesimo §. I. — Per esempio, se dopo che un tribunale civile siasi posto a procedere per una dimanda, i di cui elementi sembravano assolutamente civili, si scovrano de' fatti che si eran dovuti ignorare e che posson rivestire la causa di un carattere criminale, si debbe allora esser ammesso ad intentare un' azione penale (*h*).

(19, *p.*76). *Esempii* 1. Sebbene l' obbligazione, anche

(*a*) V. qui appresso il tit. della perenzione.
(*b*) Cod. civ. art. 956 † 881 e 957 † 882.
(*c*) Cod. civ. art. 1117 † 1071, 1184 † 1137.
(*d*) Cod. civ. art. 1153 † 1107.
(*e*) Cod. civ. art. 1166 † 1119, 1167 † 1120, 1447 † 1411, 1464 † T. — V. pure il terzo esempio nella precedente nota 13, num. 3.
(*f*) V. il nostro Corso criminale nel capitolo delle azioni art. 2 § 2; e la Racc. alfab. tom. VI. pag. 621.
(*g*) V. il cit. § 2 — Repert. tom. III. pag. 431 al vocab. *Delit* §. I. Qui sopra nel cap II. delle azioni principali usitate nel dritto francese la nota 34.—L. 43 ff. *de reg. jur*;—L. I. cod. *de furtis*. — V. specialmente nella Rac. alfab. tom. VI. pag. 621 e segu. il vocab. *Option* §. I, ove trovasi una disertazione sulla regola di non potersi variare il giudice.
(*h*) V. detto §. I num. 7 nel tit. dell'arresto personale e 'l Repert. alla cit. pag. 431

naturalmente divisibile, sia indivisibile tra 'l creditore e 'l debitore, essa si rende divisibile pe' loro eredi. Per conseguenza, generalmente parlando, l' erede del creditore non può convenire, e quello del debitore non può esser convenuto, se non in proporzione della sua quota ereditaria (*a*).

2. Talvolta l' arresto personale compete contro del fidejussore e non già contro del suo erede (*b*).

(20, *ivi*) Tali sono i fidejussori non solidali, che non abbiano rinunciato al beneficio della discussione (*c*).

(21, *ivi*). Ciò è fondato sulla equità.

(22, *ivi*). V. all' uopo nel cap. IV de'tempi, de' termini e delle date delle procedure la nota 24 n. 4; — appr. nel tit. della citazione la nota 10 ed il titolo del sequestro presso terzi. — V. pure il princ. della parte III. nel tit. dell' autorizzazione la nota 18.

§. II. *Della dimanda.*

(23, *p.* 77). V. il § de' patrocinatori, ed appresso l' appendice delle conclusioni. Ma ciò non sembra indispensabile per gli atti della terza specie (*d*).

§. III. *Dell' istruzione.*

(24, *p.* 78). Conviene però comprendervi la dimanda, attesochè in talune procedure essa sola forma gran parte dell' istruzione.

(25, *ivi*). Per la necessità di formare degli atti, ossia una procedura per illuminare il giudice, può vedersi nelle nozioni preliminari il § 3.

Bisogna osservare però che il silenzio e la inazione di una parte, o anche talune misure ch' essa prende, equivalgono qualche volta ad atti positivamente scritti, come sarebbe in materia di acquiescenza, giustachè in appresso dirassi nella sez. 4; di adizione di eredità giusta l'art. 778 † 699 del codice civile; di ricezion di cauzione giusta il titolo corrispondente: perciò gli atti talora si dividono in espressi e taciti.

(*a*) Cod. civ. art. 1220 † 1173 — Decis. della corte di Roano del 25 maggio 1808 nella Giuris. del cod. civ. tom. XII. pag. 482 — V. pur nondimeno la decis. della corte di Limoges del 18 giugno 1816 nel Giorn. de' patroc. tom. XIII pag. 145.

(*b*) Cod. civ. art. 2017 † 1889.

(*c*) Cod. civ. art. 2021 † 1893.

(*d*) V. l' appendice al tit. I.

(26, *p*.78) V. sopra il num. VIII nel §. I. ed i tit. a' quali esso rinvia.

(27, *ivi*). La parte interpellata si considera come presente (*a*), dappoichè è colpa sua se non comparve.

(28, *ivi*). V. all' uopo la nota 9 nel cap. VI. *di alcune regole generali della procedura.*—Il Cod. de' delitti o delle pene del 3 brumajo an. IV. art. 421 e 422; la decis di cassaz. del 20 marzo 1812 nel Bullet. civ; — altra della sez. crim. del 6 luglio 1809 nel suppl. di Nevers pag. 159 — Merlin ivi.—Rodier nel tit. XI, art. XI quist. 2—Pussort proces. verb. tit. XI. art. 21.—Pigeau tom. I. pag. 688.—V. pure appr. nel tit. dell'opposizione il num. 1, e la nota 6.

Per siffatte ragioni taluno sostiene, che posson prodursi de'gravami avverso le decisioni pronunziate su di semplice istanza, e per conseguenza sulle difese di una sola parte (*b*).

(29, *p*. 79) V. nell'art. della competenza il num. 4 ed appresso nel tit. della citazione il num. 4 dell' art. V.

(30, *ivi*). E queste due, cioè 1. il dritto di delegare talune operazioni d'istruzione; 2. il supplir le nomine sulle quali le parti non sono di accordo (*c*).

(31, *ivi*). Tali sono gli accessi sopra luogo, gli esami, le relazioni de' periti (*d*).

Tali sono anche la comparsa delle parti, il giuramento, le interpellazioni a' testimoni ed alle parti interrogate, la comunicazione al pubblico ministero, il divieto alle parti di potersi da se stesse difendere, il tener udienze a porte chiuse, la esibizione de' libri di commercio, ec. (*e*).

(*a*) Cod. di pro. art. 48 † T, 206 † 300, 262 † 357, 463 † 527, 534 † 617 —Cod. civ. art. 1008 † 934 e 1463 † T.

(*b*) L. 71 D. *de reg. iur* — Pothier ivi — Ordin. del 1667 tit. 35 art. 2. — Rodier al luogo citato—Decis. della Corte di Turino del 22 agosto 1810 in Nevers nel suppl. del 1811 pag. 48— Decis. di cassaz. del 20 giugn. 1810.

(*c*) V. nel cap. *della giurisdizione de' tribunali civili la reg. III*; — *nel cap. VI. di alcune regole generali della procedura num.* 5.

(*d*) Cod. di proc. art. 38 e 295 † 142 e 389, 254 e 389 † 349 e 482, 322 † 416 — Rac. alfab. al vocabolo *Experts* § I.

(*e*) Cod. di proc. art. 119 † 213, 408 † 634 delle leggi comm. 37 † 141, 273 e 333 † 368 e 427 633 ll. com. 83 † 177, 85 † 180,

(32, *p*.79). V. nella citata parte I. sez. III i cap. I, III, IV e VI. — Per le formalità non indicate dalla legge v. appresso l'appendice del ricorso per ritrattazione nel § delle nullità nota 6.

(33, *ivi*). Chiamiamo così l'andamento che debbe osservarsi in tutte le cause, ad eccezione di quelle indicate nella nota 34 (*a*).

(34, *ivi*). Quella, cioè, propria delle cause per le quali viene prescritta una procedura particolare, come sarebbero le cause che deferisconsi a'giudici di pace ed a'tribunali di commercio, e quelle sul registro, ec. (*b*).

(35, *ivi*). V. nella citata parte I. la nota 6 — V. pure appr. il §. 5 degli incidenti nel tit. delle difese e la sez. III. della procedura incidente.

9. diversi reclami, che vengon formati nel corso di un giudizio, sono egualmente denominati il *merito della causa* (*le fond*) in contropposto alla forma degli atti d'istruzione, di modo che in questo caso il vocabolo *merito* (*le fond*) ha un significato più esteso (*c*).

(36, *ivi*). Quelle appunto la decision delle quali può render inutile la sentenza sul principale (*d*).

(37, *p*.80). Ciascuna parte può rispondere ad un reclamo: il che è fondato sul dritto naturale (*e*).

(38, *ivi*). Perchè vi si ritrova tanto la eccezione di non doversi procedere, quanto quella d' inammissibilità, giusta le note 7 e 8 del tit. delle difese, ed il cap. II. art. 1. dell' eccezioni.

(39, *ivi*). Nell' istruzione abbreviata, ossia, sommaria, le difese in generale vengon proposte a viva voce in udienza (*f*).

(40, *ivi*). O anche all'amichevole tra patrocinatori (*g*).

---

87 † 182 — Cod. civ. art. 1366 † 1320. Cod. di com. art. 15 † 22. — V. pure appr. nel tit. delle udienze la nota 5.

(*a*) V. la sez. 2 della proc. ordinaria.

(*b*) V. nel lib. I. la sez. V. e VI.

(*c*) V. la detta nota 6, e nel tit. delle difese la nota 8.

(*d*) V. nella sez. 3 divis. I la nota 9, e nell' art. della competenza la nota 52.

(*e*) V. nel Cap. VI. *di alcune regole generali della proc.* la nota 9.

(*f*) V. nel. lib. 1 sez. V. la proc. sommaria.

(*g*) V. nel § degli uscieri la nota 31. — Merlin nel Repert. al vocabolo *Signification*.

Per talune procedure richieggonsi ancora le pubblicazioni e con affissi o con inserirle ne'pubblici fogli (*a*).

(41, *p.* 86). Di fatti essi non esistono per quella parte che non ne ha conoscenza.

(42, *ivi*) V. in Barbosa l' assioma 162 — Merlin nella Racc. alfab. al vocabolo *Faux* § 6 ed *Enregistrement* § 16 — Decis. di cassaz. del 7 germile an. XI, ivi — Repert. al vocabolo *Bois* § 2, non che il num. VIII del citato cap. 6.

(43, *ivi*) In un procedimento le discussioni tra le parti costituiscono fra esse una convenzione tacita denominata *contratto giudiziale*, in forza di cui esse van soggette a diverse obbligazioni (*b*).

Il giudice ordinariamente autorizza le dichiarazioni delle parti colla formola *dare atto* (*c*).

(44, *ivi*). Si osservi che gli atti indicati debbon esser formati in dati termini, come dal § corrispondente.

§ 4 *delle pruove.*

(45, *ivi*). Se i fatti non sono impugnati, rimane soltanto la quistione di dritto.

(46, *ivi*)*Esempio*. Pietro dimanda contro a Giuseppe il pagamento di una abbligazione. *Quistione di fatto*: l' obbligazione fu o no contratta? *Quistione di dritto*. Se fu contratta è essa dovuta (*d*).

(47, *ivi*). Perchè la quistione di dritto nasce da' fatti controvertiti. Quindi nell' esempio precedente se non è certo di essersi contratta l' obbligazione, è almeno inutile esaminare se sia dovuta.

(48, *ivi*). Val dire, i fatti che posson servire alla decisione, come dalla cennata division delle pruove. È chiaro dunque che sarebbe inutilissimo provar fatti la di cui esistenza non avrebbe alcuna influenza sulla decisione del tribunale, come sarebbero i fatti non relativi o non concludenti (*e*).

(*a*) V. nel lib. 3 al tit. delle regole generali di esecuz. la nota 5.

(*b*) V. appresso nella sez. 4 l' appendice del contratto giudiziale.

(*c*) V. nel citato tit. delle sentenze il cap. 1 num. 3.

(*d*) V. all' uopo la citata decisione e 'l tit. degli esami § 1.

(*e*) V. appr. nel tit. delle sentenze la nota 15.

(49, *ivi*) Purchè la legge no 'l vieti, giusta division succennata.

§ 5 *Degl' incidenti.*

(50, *p.* 81) Si dice riunione, allorchè riunisconsi due istanze connesse o due parti connesse di un' istanza, per poterle istruire, o potervisi pronunziare con unica sentenza (*a*). Siffatto metodo è fondato sul gran principio della *brevità* delle procedure (*b*).

§ 6. *Della interruzione*, *della riassunzione*, *dell' annullamento di una istanza.*

(51, *ivi*). Anche interrotta volontariamente, ossia fatta astrazione da qualunque incidente, donde risulta una forzosa interruzione.

(52, *ivi*). V. il tit. della perenzione, ossia di una specie della prescrizione d' istanza.

§ 7 *Delle sentenze.*

(53, *ivi*) V. la parte 1. sez. I, cap. 2 § 1.

(54, *ivi*) V. la citata parte 1 sez. 2 cap. 3.

(55, *p.* 82). V. sopra nel § 3 della istruzione il n. 1.

(56, *ivi*). Per la facoltà del tribunale nelle materie che non sono propriamente contenziose, come sarebbero la emancipazione, le autorizzazioni di stare in giudizio, le omologazioni delle deliberazioni ec.; se ne parlerà nella parte III, specialmente nella sua introduzione e nelle note 2 e 3, ivi.

§ 8. *Rimedii legali contro le sentenze.*

(57, *ivi*). *Ricorso* quì significa l' azione con cui con un mezzo qualunque s' impugna un giudicato; il che forma il significato più generale di questo vocabolo. Preso in senso più ristretto, indica un mezzo col quale presso la corte di cassazione s' impugna un giudicato pronunziato in ultima istanza (*c*).

(*a*) V. nella sez. III, divisione I. la nota 10.
(*b*) V. parte I, sez. 3, cap. 2.
(*c*) V. sopra l' art. corrisp., ed appr. il tit. della cassazione.

LIBRO I.

Procedura innanzi ai Tribunali.

(1, *p*.83). Questo libro corrisponde ai libri 1 e 2 ed all' ultimo titolo della parte I. di questo codice. — Noi abbiamo esposti nella indroduzione art. 2. nota 7 della parte II. sulla procedura giudiziaria i principali motivi della riunione de' primi due libri. — Rispetto poi all' ultimo titolo, esso è relativo a' giudizii in via di sommaria esposizione, i quali per loro natura vengon naturalmente collocati nella procedura sommaria, come rilevasi dal medesimo titolo, e qui appr. dalla sez. V. di questo libro.

Noi nel titolo del secondo libro del codice abbiam soppresso l' epiteto *inferiori*; 1, perchè, se i tribunali di distretto e di commercio sono tribunali inferiori alle corti reali, sono però superiori a' giudici di pace ed a' consolati de' mestieri e delle arti; 2. perchè la procedura in grado di appello e di rimedii straordinarii, tranne quella di cassazione, gli conviene in tale qualità; nè d' altronde differisce che in pochissimi punti dalla procedura de' tribunali di prima istanza, come diremo in seguito nel secondo libro, specialmente nel titolo dell' appello nota 79.

(2, *ivi*). Il motivo di tale denominazione si rileva dalla citata introduzione alla parte II. di questo Corso nella nota 3.

(3, *ivi*). Sarà l' oggetto di ciascuna sezione la procedura riguardata sotto l' uno di questi sei punti di vista; ed ognuna di tali sezioni sarà suddivisa secondochè la natura delle materie lo esigerà. Cosicchè la prima sezione non ha che un titolo, cioè, la conciliazione. La seconda ne ha sei, cioè, la citazione, le difese, l' eccezioni, le udienze, le relazioni, le sentenze. La terza è divisa in quattro titoli, cioè, la procedura incidente propriamente detta, quella che nasce dalle pruove, la procedura relativa ad un cambiamento nelle parti, quella relativa a' cambiamenti ne' tribunali. Ogni divisione avrà uno o più titoli.

SEZIONE I.

Della procedura preparatoria ossia della conciliazione.

(1, *p.* 83). Questo titolo corrisponde al primo titolo del libro 2 del codice.

(2, *ivi*). Il codice di procedura nell' art. 48 ✝ T. dice « non sarà ammessa innanzi a' tribunali di prima istanza domanda veruna, se prima il convenuto non sia interpellato allo sperimento della conciliazione ec. » Ma poichè la dimanda è necessariamente il primo atto di un giudizio, come appare dal titolo della citazione, dalla introduzione alla parte II. da questo corso, e dal §. 2 della dimanda, sembra chiaro perciò che la legge non considera lo sperimento della conciliazione come parte del giudizio. Del resto tal' è anche la opinione delle corti della Senna e Marna, giusta la decis. del 21 piovoso anno XII nella Rac. alfab. al vocabolo *Suppression*; della corte di Grenoble con decis. del 1823 nella nota 28 num. 7 di questa sezione: e tale sembra esser anche quella di Merlin nella stessa Rac. alfab. tom. II, pag. 216, tom. IV pag. 49 ai vocaboli *Domicile* §. 4 e *Pignoratif*, non che nel Repert. tom. III pag. 349 al vocab. *Déclinatoire* § 1 (*a*).

(3, *ivi*). V. nella part. I. sez. III il cap. II. sullo spirito delle leggi relative alla procedura.

(4, *ivi*). *Istoria.* Siamo debitori all' assemblea costituente di questa utile e benefica istituzione stabilita dalla legge del 24 agosto 1790, tit. 10. Essa è stata conservata da tutti gli atti costituzionali (*b*), sviluppata da molte altre leggi (*c*).

(5, *p.* 84). Il legislatore ha con tanta chiarezza manifestata la sua intenzione nelle regole che andiamo ad esporre, che ci sembra potersi stabilire la massima, che nel dubbio bisogna decidere per la conciliazione.

(6, *ivi*). Vi sono però dell' eccezioni; ma i motivi che

(*a*) V. la nota 24 num. 2 di questa sezione.

(*b*) L. del 1791 tit. 3 cap. 5, art. 6; — dell' anno 3 art. 215; dell' anno 8 art. 60.

(*c*) L. del 27 marzo 1791, 26 vent. an. 4. — V. pure le istruz. del comitato della costituzione del 18 nov. 1790 §. XIV. non che Treilhard pag. 22.

le han fatte stabilire, come diremo appresso, confermano piuttosto la intenzione sopraccennata.

(7, *p.* 84) Nessuna domanda sarà ammessa, dice la legge (*a*).

(8, *ivi*). Vedi su questo vocabolo nell' art. 3 dell' introduzione il num. IV del § della istruzione, ed appr. la sez. 3.

(9, *ivi*). Convien che la domanda sia benanche introduttiva del giudizio, poichè vi sono delle dimande le quali, abbenchè principali almeno in un senso, la garentia per esempio, non sono introduttive di un giudizio (*b*).

Osservazioni. 1. — Una dimanda addizionale è anche soggetta alla conciliazione, poichè in realtà essa è principale ed introduttiva rispetto al punto sul quale non si è fatta la conciliazione. Ma non vi si è obbligato per una domanda ristrettiva, poichè essa implicitamente è stata compresa nella prima conciliazione (*c*).

2. La riconvenzione diretta semplicemente ad opporsi alla dimanda principale è benanche dispensata dalla conciliazione (*d*), mentrechè non può dirsi lo stesso primieramente rispetto alla riconvenzione che non ha verun rapporto con tale dimanda, purchè non ne sia dispensata da per se stessa (*e*); in secondo luogo rispetto ad una seconda domanda che sia diversa dalla prima, val dire, una nuova dimanda v. le decis. delle corti di Aix e di cassaz. de' 27 maggio 1808 e 22 febb. 1809 nella Giuris. del cod. di pr. tom. III, pag. 162 e 347. ed anche il cap. 6 nel tit. dell' appello.

(10 *p.*82). In conseguenza si eccettuano le cause di quelli che non possono stare in giudizio, come sarebbero lo stato, i comuni, i pubblici stabilimenti, i minori (*f*). Ma, i

---

(*a*) V. la nota 2 e 5.

(*b*) V. qui appr. la nota 16.

(*c*) V. nella Rac. alfab. il vocabolo *Juge. de paix* §. 4; — nel Repert. il vocabolo *Révocation de donat.* §. 2; — decis. di cassaz. del 4 nov. 1807 ivi; — ed appr. l' appendice al tit. 14 delle conclusioni. — V. pure la decis. della corte di Aix del 16 agosto 1811 nella Giurisp. del cod. civ. tom. XIX pag. 25.

(*d*) Decis. della sez. de' ricorsi del 17 agosto 1814 in Jalbert. pag. 483.

(*e*) Repert. al vocabolo *Reconvention* num. 4. — Decis. della corte di Agen del 31 marzo 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVII pag. 124.

(*f*) Cod. di pr. art. 49 §. 1 † T.

come queste persone possono transigere *indirettamente* per mezzo de' loro amministratori, osservando però talune formalità, è ben chiaro che coll' art. 48 † T. non s' intende sottomettersi alla conciliazione, se non le cause di coloro che ne hanno capacità assoluta (*a*); 2. il maggiore che agisce contro del minore non è dispensato dalla conciliazione (*b*).

(11, *p.* 84). E non per quelli oggetti sù i quali non può cader compromesso (*c*). In tal caso come anche nel precedente la conciliazione è impossibile ed inutile.

(12, *ivi*). La legge dice *tribunali di prima istanza*; ma la rubrica e tutto il testo provano, che si tratta di tribunali distrettuali, i quali d' altronde sono denominati anche tribunali di prima istanza. (*d*).

Del rimanente, da questa espressione si scorge che la legge eccettua le cause di competenza de' giudici di pace e de' giudici di commercio (*e*), sì perchè le cause sottoposte a questi ultimi richiedono pronta decisione, come perchè i primi per effetto delle loro funzioni sono obbligati a procurare la conciliazione delle parti, invitandole finanche a conciliarsi (*f*).

(13, *ivi*). Queste eccezioni sono dispense e non divieti (*g*); di modo che non havvi nullità qualora non si sperimenti la conciliazione pe' seguenti casi (*h*).

(14, *ivi*). Val dire le persone or ora indicate nella nota 10, ed in conseguenza le dimande relative alle tutele, curatele, deliberazioni del consiglio di famiglia (*i*).

(15, *ivi*). Ancorchè esse abbiano lo stesso interesse (*k*),

---

(*a*) Rac. alfab. al vocab. *Légitimité* § 2.

(*b*) Decis. della sez. de' ricorsi del 30 maggio 1824 in Jalbert pag. 376.

(*c*) V. nell' art. degli arbitri il num. 1; — Cod. di pr. art. 1004 † 1080.

(*d*) V. nella part. I. art. de' tribunali la nota 58.

(*e*) V. parimente nel cod. di pr. l' art. 49 §. 4 † T.

(*f*) Costit. dell' anno 8 art. 60.

(*g*) V. nel cod. di pr. il citato art. 49 † T.

(*h*) Decis. della corte di Monpelieri del 5 agosto 1807 nella Giuris. del cod. di pr. tom. I. pag. 143.

(*i*) V. nel cod. di pr. gli art. 49 § 7 † T. ed 883 † 960.

(*k*) Cod. di pr. art. 49 §. 6 † T.

o che vè lo abbia una sola (a). La ragione si è che la conciliazione sarebbe troppo difficile, o si ritarderebbe troppo il giudizio.

(16, p. 84). Gli stessi motivi della nota 15.—Questa eccezione comprende anche le dimande relative agl'interventi in causa, alle chiamate in garentia, verifiche di scritture, disapprovazioni, rimessioni di cause, competenze giurisdizionali, prese a parte del giudice, ai pignoramenti, alle offerte reali, comunicazioni e restituzioni de' documenti (b).

Osservazione. Per questi stessi motivi, quando una causa si porta al tribunale cui è stata rinviata con una decisione della corte di cassazione, non vi è bisogno di conciliazione (c).

(17, *ivi*). Anche gli stessi motivi della nota 15.— Questa eccezione comprende le domande relative all'escarcerazione, a' dissequestri, a' pagamenti di pigioni, alle pensioni, rendite e spese (d).

(18, *ivi*). Come sarebbero le separazioni di beni e le separazioni personali, i depositi delle relazioni de' periti, le riassunzioni d'istanza, i rilasci delle spedizioni di atti, le rettifiche degli atti dello stato civile (e).

(19, *ivi*) — Rispetto alla scelta di questo giudice, bisogna regolarsi secondo la norma esposta nella parte I. sez. II, cap. 3, meno che nelle materie reali; poichè in tal caso bisogna dirigersi al giudice del domicilio. Del resto può vedersi nel cod. di proc. l' art. 50 ✝ T.

(20, p. 85) Il termine a comparire dev' essere almeno di tre giorni (f).

(21, *ivi*) *Osservazioni.* I. Questo mandatario un tem-

(a) Decis. di cassaz. del 20 febbrajo 1810.

(b) Cod. di pr. art. 49 §§. 3 e 7 † T, 566 † T, 570 † 660, 718 † 803, 871 † 949; — e per l' opposizione del terzo la nota 17 del tit. che la riguarda.

(c) Racc. alfab. al vocabolo *Cassation* § 2; — decis. della Corte di cassaz del 26 piovoso anno XI ivi. — V. pure nel nostro corso crim. nell' art. della cassaz. la nota 25.

(d) Cod. di pr. art. 49 § 5 † T; — la nota I. num. 2 del cap. IV. degli offiziali stabiliti presso i tribunali.

(e) Cod. di pr. art. 49 † T., 320 † 414, 345 † 439, 839 † 922, 856 † 934 ed 878 † 956 — V. pure nel tit. della separ. person. la nota 4.

(f) Cod. di pro. art. 51 † T.

po dovea esser munito di autorizzazione sufficiente a transigere (*a*).

Il codice nell' art. 53 † T., limitandosi a dire che le parti compariranno munite di poteri, ed i suoi redattori a richiesta del tribunato avendo soppresso l' art. 46 del progetto che richiamava in vigore la disposizione della legge del 27 marzo, è probabile che non si è voluto conservarla (*b*).

2. Il marito può, senza essere autorizzato, rappresentare in conciliazione la sua moglie, anche per un' azione reale (*c*).

3. Il reo convenuto comparso in conciliazione non può in seguito dimandare l' annullamento del verbale per mancanza di autorizzazione in persona del rappresentante dell' attore (*d*).

4. *Dritto antico*. Non si poteva prendere questo mandatario dalla classe de'legali (*e*). Presentemente puo farsi (*f*). Al patrocinatore però non ispetta compenso in qualità di mandatario (*g*).

(21 *a*, *p*.85) O sulla sua copia, senza necessità di farne un verbale (*h*).

(22, *ivi*) Questa multa di 10 franchi dev' esser pronunziata dal tribunale civile anche allorchè giudica 1. in contumacia (*i*), 2. contro l' attore (*k*).

(23, *ivi*). Per esempio, indicarne con precisione, o dettagliatamente l' oggetto, che non si è potuto enunciare, se non sommariamente nella citazione.

(24, *ivi*). *Osservazioni*. 1. Non si potrebbe aumentare una domanda dopo la conciliazione (*l*).

2. Si è giudicato 1. che la risposta del reo convenu-

(*a*) L. del 27 marzo 1791 art. 16.

(*b*) V. pure Hautefeuille pag. 70.

(*c*) Decis. della sez. de' ricorsi del 10 marzo 1814 in Jalbert pag. 391.

(*d*) V. la stessa decis. in Jalbert.

(*e*) V. il citato art. 16.

(*f*) Faure pag. 199.

(*g*) Tarif. art. 69.

(*h*) Cod. di pro. art. 58 † T.

(*i*) Minist. del Gran giudice del 31 luglio 1808 nella Giurisp. del cod. di proc. tom. III. pag. 136.

(*k*) V. la istruzione sull' ammenda. Per altra quistione la decis. di cassaz. del 20 giugno 1810.

(*l*) V. la nota 9 di questa sezione.

to non accettata dalla parte avversa non lo obbliga; 2. che la confessione fatta nella giustizia di pace è confession giudiziale (*a*).

La conciliazione dunque si è tacitamente considerata come giudizial procedura e come dipendenza del giudizio; e ciò sembra eziandio risultare indirettamente dalle due decisioni de' 9 novembre 1809 e 5 marzo 1810 in Nevers tom. del 1809 pag. 489 e nella Giuris. del cod. civ. tom. XIV pag. 297. Nulladimeno il parere manifestato nella nota 2 della presente sezione ci sembra ognora basato sù principii, ed è d'altronde conforme a quelli che hanno determinata la decis. della sez. de' ricorsi civili del 14 giugno 1814 riportata in Jalbert. pag. 397.

3. Il giuramento ammissibile nell' officio di conciliazione non è giuridico, ed in conseguenza il rifiuto di prestarlo non esclude dal dritto di farlo davanti il tribunale civile: nè deve considerarsi come un principio di pruova scritta per autorizzare la pruova testimoniale (*b*).

4. Se il reo convenuto presenta in conciliazione una domanda e la fa quindi seguire da citazione, fin d'allora vien egli considerato in qualità di attore (*c*).

(25, *p.* 85) *Osservazioni*. 1. Il sig. Pigeau nel tomo 1 pag. 43 sostiene che questa dicitura della legge non è esatta, perchè allora l'atto è autentico quando sia stato ricevuto da pubblico officiale (*d*), ed il giudice di pace, essendo appunto un officiale pubblico, il processo verbale è veramente un atto autentico, il quale far deve piena pruova sino a che s'impugni con querela di falso. Nelle nostre prime edizioni abbiamo promossi alcuni dubbii su di questa opinione. Non basta, noi dicevamo tra le altre cose, non basta per l'autenticità di un atto che sia ricevuto da pubblico officiale, ma è necessario che tal offiziale sia competente ed abbia capacità legale (*e*). Ora quantunque il giu-

(*a*) Decis. delle corte di Aix e di Turino de' 22 giugno 1809 e 6 dicembre 1808 nella Giuris del cod. civ. tom. XIII, pag. 436 e tom. XIV, pag. 217.

(*b*) Decis. di cassaz. del 17 luglio 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. II pag. 77, ed in Nevers pag. 334.

(*c*) V. all' uopo Merlin nella Racc. alfab., 2 edizione al vocabolo *Pignoratif*, tom. 4, pag. 47.

(*d*) Cod. civ. art. 1317 † 1271.

(*e*) Cod. civ. art. 1318 † 1272. V. pure il cap. di alcune regole generali della procedura.

dice che presiede nella giustizia di pace vi rappresenti un officiale pubblico, ciò non ostante non è autorizzato a ricevere atti volontarii. Noi citavamo in sostegno di questa riflessione il sig. Merlin nel Rep. tom 5, p. 830 ed 863, e prendevamo argomento da ciò che danno a credere i signori Treilhard e Faure pag. 24 e 201, i quali dichiarano che allorquando è seguita la conciliazione, e si deviene a trattar tra le parti sulle condizioni dell' accomodo, cessano immediatamente la competenza e la giurisdizione del giudice conciliatore.

Il sig. Merlin nel Rep. tom XVI pag. 135 ha in seguito sviluppato i passi quì sopra indicati ed ha nel tempo stesso appoggiato il parere del sig. Pigeau con varie ragioni, senza parlare però delle osservazioni degli oratori del governo, le quali appunto avean fatto sorgere i nostri dubbii, e tra gli altri quel passo così rimarchevole del sig. Treilhard « Il giudice, egli dice nella pag. 25, persuade finalmente per la conciliazione; sin quì si limita il » suo ministero. Da questo punto la sua competenza non » può estendersi più oltre nè avrebbe potuto darsi alle » convenzioni delle parti il carattere di *atto pubblico*, senza ledere gravemente le funzioni de' Notai stabiliti per » dare l' autenticità agli atti ».

Però dopo aver paragonate più maturamente l' espressioni del sig. Treilhard con quelle del sig. Faure nella pag. 201, ed il testo della legge e ponderate le conseguenze dell' opinione opposta, noi abbiamo pensato che l' espressioni *hanno forza di obbligazioni private*, toglievano certamente a queste convenzioni gli effetti degli atti pubblici, ma non perciò impedivano di far fede in giudizio.

2. La ricognizione delle scritture fatta nell' officio di conciliazione non produce ipoteca (*a*).

3. Un compromesso può esser fatto nell' officio di conciliazione (*b*).

(*a*) Decis. di cass. del 22 dicembre 1806 n. 189 nel Rep. tom. XVI pag. 391.

(*b*) Decis. della corte di Grenoble del 17 gennajo 1822 in Sirey tom 22 parte 2 pag. 114, e decis. della sez. de' ricorsi del dì 11 febbrajo 1825 nel Giornale de' patroc. tom. XXVIII pag. 19.

(26, *p.*85) Un tempo si stendea processo verbale dell' espressioni, confessioni e denegazioni (*a*).

(26 *a*, *p.*86). Ed anche per opporsi ad un' azione devesi almeno ricusare l' udienza al convenuto contumace, se non abbia prima pagata l' ammenda (*b*).

(27, *ivi*) *Osservazioni*. 1. La irregolarità della citazione viene sanata dalla difesa in merito, per la stessa ragione che le irregolarità della citazione vengon sanate dalle difese (*c*).

3. La mancanza di citazione in conciliazione può essere opposta in qualunque stato della causa, e può benanche supplirsi di officio dal giudice, essendo questa una eccezione di ordine pubblico (*d*).

(28, *ivi*) Tra un mese dal dì della non seguita conciliazione o della non comparsa nell' officio di conciliazione (*e*).

Osservazioni. 1. Questi due effetti prendono l' epoca dal giorno della citazione in conciliazione (*f*).

2. La volontaria comparsa nell' officio di conciliazione non produce i suddetti effetti (*g*).

3. *Per dritto antico* il termine precedente non era fissato; dal che si è conchiuso di potersi appuntare l' udienza nel corso almeno de' tre anni susseguenti (*h*).

(*a*) V. la citata leg. del 24 agosto art. 3.

(*b*) Cod. di proc. art. 56 † T. e 'l num. 3 della nota 21.

(*c*) V. nella Rac. alfab. il vocabolo *Bur. de paix* §. 5.—Decis. della corte di cassaz. del 6 vendem. an. XI, ivi.

(*d*) Merlin ivi, ed il vocab. *Appel* § 9. — Dec. della corte di cassaz. del 27 ventoso an. VIII; della corte di Tolosa del dì 8 luglio 1820 nel Giorn. de'patroc. tom. XXVII pag. 121;—Pigeau tom. I pag. 145, ediz. del 1807. — Questa dottrina però è stata rigettata con decis. della corte di cassaz. del 22 termid. ed 11 fruttid. an. XI in det. Rac. tom. 1 p. 326 e con altre de' 26 messid. an. XIII, 19 gen. 1825 nel Bullet. civ.—ed altre ancora della corte di Bruselle, Limoges ed Agen de' 3 luglio 1812, 30 gen. 1816 e 19 feb. 1824 nel Gior. de' patroc. tom, VII. p. 362, tom. XIII p. 117, tom. 27 p. 118; — da Sirey ivi citato pag. 121, e dallo stesso Pigeau nella sua 3 ediz. tom. 1 p. 152.

(*e*) Cod. di proc. art. 57 † T.

(*f*) Il citato art. 57 † T.

(*g*) Decis. della corte di Colmar del 15 Luglio 1809 nel Giorn. de' patroc, tom. 1 pag. 44.

(*h*) Decis. della corte di Tolosa del 15 maggio 1808 nella Giu-

Ma bisogna che ciò sia almeno nel mese susseguente alla pubblicazione del codice di procedura (*a*).

4. La citazione in conciliazione sulla dimanda di perenzion d' istanza, non essendo necessaria, non ha potuto impedire il corso della perenzione coll' atto di procedura (*b*).

5. Essa non è sufficiente a far considerare come litigioso un dritto (*c*).

6. Essa non viene a calcolo per le procedure richieste dopo un giudizio di separazione di beni (*d*) allora quando non è stata seguita da citazione (*e*).

7. La perenzione d' istanza non distrugge la conciliazione: dappoichè questa non è un atto del giudizio; anzi al contrario è un atto destinato a prevenirlo di maniera che se il giudizio altra volta s' istruisce, non vi è bisogno di sperimento di conciliazione (*f*).

SEZIONE II.

Della procedura ordinaria.

(1, *p.* 87). Qui bisognerebbe aggiungersi le conclusioni del pubblico Ministero, quando siano necessarie. Avendone però già parlato (*g*) nella parte I. sez. I. cap 2 ci asteniamo di farne altra volta parola in questa sezione.

(2, *ivi*) Poichè la istruzione per iscritto, o i rapporti verbali, sol allora si fanno se vengono ordinati.

(3, *ivi*) Da ciò è chiaro che noi chiamiamo proce-

---

ris. del cod. di proc. tom. II pag. 164, non che la decis. dalla corte di Agen del 7 marzo nel tom. I pag: 441.

(*a*) Decis. delle corti di Monpelieri e di cass. del 30 dicembre 1811 e 27 aprile 1814 nel Giorn. de' patroc. tom. VII pag 49; tom. X pag. 143, e nel tom. V. una decisione contraria della corte di Tolosa.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del dì 11 febbrajo 1811 nel Giorn. de' patroc. tom: III pag. 153, V. pure appr. nel tit. della perenzione la nota 12

(*c*) Decis. della corte di Metz del 6 maggio 1818 nel Giorn. de' patroc. tom. XIX pag. 351.

(*d*) V. nel tit. corrispondente la nota 15.

(*e*) Decis. della corte di Nimes del 21 maggio 1819, ivi, tom. XXII pag. 124.

(*f*) Decis. della corte di Grenoble del 6 marzo 1823 in Sirey tom. XXIV, par. 2 pag. 64.

(*g*) V. appr. il tit. de rapporti verbali.

dura ordinaria quella di cui ora esponiamo le regole, in contrapposto all' altra specie, cioè, alla procedura incidente.

TITOLO I.

Dell' assegnazione, aggiornamento, ossia citazione.

(1, *p.* 87). Questo titolo corrisponde al tit. I del lib. I ed al tit. II, del lib. II del cod.

Osservazioni. 1 -- I vocaboli *assegnazione, aggiornamento o citazione* sono sinonimi. L' ordinanza del 1667, ed il codice fanno uso della seconda: la prima è più usitata in pratica. La terza finalmeute si adopera nella procedura delle giustizie di pace, o di conciliazione, o nelle camere di disciplina: e ne' tempi andati ne' tribunali ecclesiastici.

2. *Aggiornamento* deriva dall' *in diem dictio*, secondo Bornier nel tit. 2 art. 1.

3. Per l'istoria della citazione v. sop., part. 1 nelle nozioni prelim. § 3 — V. pure Espagne n. 5, e la seguente nota.

(2, *ivi*) *Osservazioni.* 1. La legislazione ha variato molto su questa materia. La legge delle dodici tavole (*a*) autorizzava ogni particolare a citare il suo avversario innanzi al giudice, menochè in alcune circostanze che il pretore determinò. Il dritto nuovo romano esigette che si ottenesse il permesso del giudice per citare talune persone, come a dire i parenti, o altre, per le quali si dovevano avere de' riguardi (*b*).

2. L' ordinanza del 1302, art. 22, come dice Boruier nel cit. art. 6 di questa eccezione ne costituì una regola generale, ed assoluta, la quale coll'ordinanza del 1667 fu ristretta alle citazioni date innanzi tribunali superiori, o in alcuni casi, ne'quali esigette che fosse preceduta dal permesso del Principe, ordinò di accordarsi con lettere della cancelleria (*c*). La legge degli 11 settembre 1790, art. 20 e 21 soppresse questa formalità, di maniera che ogni francese fin d' allora ha potuto chiamare in giudizio, come sotto il

---

(*a*) V. le cit. sez. prel. § 3; ed anche Pothier nelle pand. al lib. 2, tit. 4.

(*b*) L. 13 D. *in jus voc.*—Pothier ivi; —Lamoignon pr. verb. tit. 2 art. 10.

(*c*) V. il tit. 2 art. 10, 11 e 13 ed anche Rodier.

regime del dritto romano antico, senz' alcuna autorizzazione, tranne però l'obbligo di farlo per ministero di usciere.

3. Il codice ha conservato questo dritto, meno che nelle citazioni a breve termine (*a*), e per alcune specie di cause come appunto sono le competenze giurisdizionali, le prese a parte, le autorizzazioni forzose per le donne maritate, le separazioni, le azioni contro i comuni (*b*). Il legislatore ha senza dubbio considerato che il giudice, non potendo legittimamente ricusare il permesso nel maggior numero delle cause, tal permesso non sarebbe altro che una inutile formalità; ed appunto per questo motivo egli ha soppressa la cedola che bisognava ottenere dal giudice di pace (*c*) per poter citare l'avversario al suo tribunale (*d*), conservandola soltanto per le citazioni de' periti, per le abbreviazioni di termine (*e*).

4. Ciò nonostante, si dee convenire che la legge I. 4. §. I. D. *eod.* la quale esigea l'autorizzazione del Pretore per citare i prossimi parenti, era uniforme non meno alle regole dell'equità, che a quelle di una sana morale.

(3, *p.*57) O per conciliarsi, quando si tratti di citazione in conciliazione.

(4, *ivi*) Rispetto alle materie per le quali si deve far uso di questo atto, si può stabilire per regola generale, che sono tutte le specie di materie civili, tranne quelle per le quali la legge prescrive l'uso delle istanze. Anche in queste la citazione è un compimento di dette istanze (*f*).

Lo scopo della citazione trovasi indicato dalla precedente definizione (*g*).

Art. I.

Delle persone che possono citare o essere citate.

(5, *ivi*). Generalmente chi può citare, può esser citato. Ne sono eccettuati, 1. gli ambasciatori, e quelli del di

(*a*) V. appresso la sezione V.
(*b*) Cod. di pr. art. 364 † 456, 510 † 574, 861 † 939, 865 943, 878 † 956 — V. pure questi diversi titoli, ed appr. l'art. 1.
(*c*) L. del 26 ottob. 1790, tit. I. art. I
(*d*) Treilhard p. 18.
(*e*) C. di pr. art. 6 † 108, 29 † 133. — Tarif. art. 7.
(*f*) V. l'appendice al tit. I.
(*g*) V. pure l'art. 5 degli effetti della citazione e nell'introd. il § 2 della dimanda.

loro seguito ne sono eccettuati (*a*); 2 gl' imputati contumaci (*b*).

(6, *p.* 87). *Osservazioni.* Aver un interesse, vale lo stesso che aver un utile da conseguire, o un inconveniente da evitare. Tranne le apposizioni de' sigilli e le nomine de' tutori (*c*), noi non più ammettiamo le azioni ed eccezioni presso a poco meramente morali, che da' Romani talvolta si accordavano a coloro, che non avevano alcun interesse propriamente detto (*d*).

2. Bisogn' avere puranche una qualità, ossia un interesse per agire: o in altri termini, bisogna agire come padrone del dritto, o, come suo rappresentante, dappoichè il primo ha tutto nel tempo stesso, qualità ed interesse; il secondo ha soltanto la qualità, ma reclama l' interesse del suo committente donde la regola « *Non compete azione a chi non ha qualità* (*e*) ».

Si riconosce forse com' erede, conjuge ec. colui che si è convenuto per dividere l'eredità, la comunione? Nò. V. all' uopo nel Repert., tom. XVI p. 744 il voc. *mariage*, sez. 5 § 2.

(7*, *ivi*). V. nel testo la dilucidazione della massima or ora cennata; non che la nota 10 nella introduzione di questa seconda parte.

Se l' interessato vien ad agire in suo nome in grado di appello ed a ratificare quanto siasi fatto da un altro non interessato, come, per esempio, sarebbe una moglie, la quale in appello ratificasse l' operato da suo marito che da se solo abbia intentata un' azione reale appartenente alla medesima, tanto basta per riparare alla mancanza primitiva d' *interesse* e di *qualità*, stante per la parte avversa non vi è più tema d' irregolarità (*f*).

Per altre eccezioni alla regola *mancando l' interesse*, ec. può vedersi nel tit. del consiglio di famiglia la nota 8, e nel tit. dell' interdizione la nota 6.

(*a*) V. all' uopo nel Rep. il vocab. *Ministre pubblic*, e la decis. della corte di Parigi nel Giorn. de' patroc. tom. IV p. 80.

(*b*) V. nel nostro Corso criminale il § della procedura contumaciale.

(*c*) C. di pr., art. 909 † 986; cod. civ. art. 406 † 327.

(*d*) V. nel tit. dell' appello la nota 34.

(*e*) Rac. alfab. al voc. *Appel.* § 9.

(*f*) Decis. della corte di Colmar del 17 aprile 1817 nel Gior. de' patroc. tomo XVIII pag. 50.

(8, *p.* 88). La comparsa importa una specie di pena, attesochè, anche quando si vince la lite, non mai vengono indennizzate tutte le spese, quelle specialmente de' viaggi, e molto meno le inquietezze cagionate per sostenere l'azione. I romani a prevenire tale inconveniente frenavano i litiganti temerarii o di cattiva fede mercè la religiosità del giuramento ed il timore dell' infamia o la punivano con un ammenda (*a*).

(9, *ivi*). Per argomento dalle ll. 73 §. 4 D. *de reg. jur.* ed 83 D. *de verb. signif.* non che dall'art. 1119 † 1073 del cod. civ.— Di quà la massima volgare che in Francia nessuno litiga per mezzo di procuratore, tranne il Re; massima della quale se ne estende il senso a dismisura, allorquando se ne deduce d' esser assolutamente necessario, che l'azione sia esercitata in nome del padrone di un oggetto, quasichè qualche legge vietasse al mandatario di agire in tale sua qualità, e come se in tal caso non fosse il mandante stesso che agisse per mezzo del mandatario (*b*).

(10, *ivi*). In generale, è necessario che l' interesse sia attuale (*c*). E però sufficiente che possa nascere in seguito, allorquando trattasi di prendere unicamente delle misure conservatorie (*d*).

(11, *ivi*). Non però per le azioni annesse alla persona del debitore (*e*), quando si tratti di alimenti (*f*).

(12, *ivi*). La ommissione di queste giustificazion

(*a*) V. Instit. *de poena temere litis*; — Einneccio nelle antiq. Rom. su questo tit. — Brisson *de verb. sign.* al vocab. *Calumnia*

(*b*) V. Pigeau, tomo I pag. 52; — Desmasures cap. II. — Dec. delle corti di Aix e di Roma del 1808 e 1811 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II pag. 48, nel Giorn. de' patroc. tomo IV pag. 309.

(*c*) Merlin nella Raccol. alfab. al vocab. *Prescription* §. 14, 2 ediz. §. 15. — Decis. di cass. del 22 brumaio anno XII, ivi. — Rep. al vocab. *Plaider.* — Nondimeno v. la decis. della sez. de' ricorsi del 7 settembre 1814 in Jalbert pag. 547, e specialmente la decis. di cass. del 18 giugno 1823 n. 72. — V. in fine l'osserv. di cassaz. 155.

(*d*) Cod. civ. art. 187 † T. 1180 † 1133. — Pothier delle obbligazioni n. 221 e 222; non che nell' introduzione l' art. 3 §. 1, num. 7.

(*e*) Cod. civ. art. 1166 † 1119.

(*f*) V. nell' introduz. alla parte seconda di questo Corso la nota 13.

non produce alcuna nullità (*a*). E chiaro però; che deve in ogni tempo produrre un mezzo d' inammissibilità. Non compete azione, ripetiamolo, quando manca interesse o qualità. Si può opporre all' attore in ogni tempo l'antico assioma legale, *tu quis es, et quid petis?...*

D' altronde, abbenchè colui che agisce succede al fatto altrui, purnondimeno dev' essere sicuro del suo dritto. *Qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri; et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere* (*b*).

(13, *p*.88). Ciò risulta dal dritto naturale, e le seguenti eccezioni derivano dalle leggi civili. Nulla dimeno molte di queste eccezioni, come appunto sono quelle relative agl' interdetti, sono fondate sulla natura stessa delle cose.

(14 e 15, *ivi*). Riguardo ai minori ed agl' interdetti v. il titolo del ricorso per ritrattazione.

(16, *ivi*). Le comuni, i pubblici stabilimenti, ec. sono persone civili, alle quali in astratto, ed in considerazione de' loro dritti si accorda un'esistenza.

(17, *ivi*). V. nel cod. civ. gli art. 450 † 373, 482 † 405 25 † T., 134 † 140. — Cod. pen. art. 29 † 17.— Cod. di proc. art. 1032 † 1108. — Cod. di com. art. 494 † 486. — V. pure il nostro Corso di dritto crim. nel §. della procedura contumaciale, nota 5.

Osservazioni. 1. Le azioni contro gli assenti dichiarati sono anche dirette contro i possessori legali de' loro beni (*c*),

2. Le azioni civili relative alle fallite si dirigono contra gli agenti, o contro li sindaci delle medesime (*d*).

Il fallito è inabilitato a star in giudizio fin dal momento in cui vien profferita la sentenza che dichiara il suo fallimento, ed anche prima di apporsene gli affissi (*e*). Di qui molte conseguenze. — La prima che un creditore non

(*a*) Decis. della corte di Parigi del 31 marzo 1806 nel Prat. franc. tomo IV pag. 330.

(*b*) L. 42 in fine D. *de reg. jur.* — V. pure la decis. di cass. del 29 marzo 1808 n. 25. — Osserv. di cass. 95. — Dec. della sez. de' ricorsi del 10 dicembre 1812 in Nevers pag. 221.

(*c*) Lo stesso art. 134 † 140.

(*d*) Cod. di com. art. 494 † 486. — Decis. delle corti di Parigi e Brusselle de' 18 giugno e 3 dicembre 1812 nel Giorn. dei patroc. tomo VI pag. 31, tomo VII pag. 366.

(*e*) V. nel Bullet. di cassaz. la decis. del 2 luglio 1812 n. 47.

può isolatamente e durante le operazioni del fallimento far arrestare il fallito, nè costringerlo al pagamento (*a*): specialmente dopo la sentenza della dichiarazione di fallimento, e fino a che non viene impugnata (*b*).

2. La seconda che l' arresto personale eseguito prima di profferirsi la sentenza, debb'allora cessare (*c*), ed anche prima di rilasciarsi il salvocondotto (*d*).

La terza che, se il minore emancipato è stato citato per dritti immobiliari, vi bisognano due copie, una per lui e l'altra pel suo curatore (*e*).

(18, *p*.89). V. qui appresso il §. della cauzione di stare al giudicato, non che il titolo dell' autorizzazione.

I comuni, gli ospizii, lo stato ec., sono soggetti a questa ultima formalità. — Pe' comuni l'esercizio delle loro azioni appartiene ai sindaci (*f*).

ART. II.

Delle formalità delle citazioni.

(19, *ivi*). V. all'uopo l' articolo *delle date*, e specialmente la nota 27.

(20, *ivi*). *Osservazioni*. 1. La legge dice i *nomi* in plurale; dal che si può conchiudere, ch' essa esige la indicazione tanto de' cognomi di famiglia, quanto de' nomi di battesimo, che furon sempre riguardati come specie di nomi (*g*).

(*a*) Decis. della corte di Parigi del 12 ottobre 1821 in Sirey tomo XXIII parte 2 pag. 319.

(*b*) Decis. della corte di Roano del 15 gennaio 1824 nel Gior. de' patroc. tomo XXVI pag. 124.

(*c*) Decis. delle corti di Colmar e Roano de' 17 gennaio e 26 aprile 1824, ivi, pag. 118 e seg., in cui si cita la decis. contraria della corte di Colmar del 2 agosto 1823 in Sirey tomo XXIII parte 2 pag. 321.

(*d*) Dec. della corte di Roano.

(*e*) Repert. tomo VI, pag. 364 al vocab. *Institution* sez. 1 n. 8; — decis. di cassaz. del 26 giugno 1809 ivi; — e pel minore v. nel cap. delle azioni principali usitate nel dritto francese la nota 15 a num. 2.

(*f*) V. il titolo citato.

(*g*) V. la L. 4 C. *de Testament.*— Gravina *De ortu, et progressu jur.* lib. 2 cap. 25. — Pratejus, Brisson, Ferrière ed il Repert. su di questo vocab.— Raccol. alfab. tomo VI pag. 15 al vocab. *Assignation* §. 10 num. 2.

D'altronde il cognome della famiglia non potrebbe esser sufficiente a far conoscere l'attore. Ma sarebbe altrimenti, se a questo riguardo niun dubbio si elevasse; il che si applica egualmente al convenuto (*a*).

2. Basterebbe forse la indicazione della dignità? L'affermativa a noi sembra incontrastabile, se il funzionario agisca in qualità di funzionario. Se per esempio, un prefetto, un procuratore del Re, agiscano nelle loro qualità, l'aggiungervi i nomi proprii è ben inutile, poichè in questo caso non può esservi dubbio sulla persona dell'attore (*b*). Maggiormente poi la indicazione della dignità supplisce quella del domicilio, perchè esso è di dritto nel luogo dell'esercizio delle loro funzioni (*c*).

2. *Professione.* Abbenchè l'attore avesse una professione, basta il dirsi proprietario (*d*). Non avendone, la mancanza di enunciazione non induce nullità (*e*).

L'ommissione della professione non produce nullità se vien riparata in un atto posteriore, come sarebbe in una sentenza contumaciale, prima però della comparsa del convenuto (*f*).

(21, *p.* 89). Alcuni comentatori sostituiscono ne' loro modelli la menzione della dimora a quella del domicilio; ma ciò non ci sembra di adempire la intenzione della legge, 1. perchè la dimora non è la stessa del domicilio. Delle dimore posson aversi parecchie e cangiarsi quando si vuole in cortissimo tempo, e senza formalità: al contrario di domicilio non può aversi che un solo, ed il cambiarlo è soggetto a diverse formalità, dalle quali risultano varie circostanze alle volte complicatissime (*g*); 2. perchè vi sono

---

(*a*) V. il citato §. 10 num. 2; — la decis. della sez. de' ricorsi del 7 agosto 1811, ivi.

(*b*) V. anche Jousse e Rodier in detto artic. 2; — decis. di cassaz. del 12 settembre 1809 in Nevers suppl. pag. 158.

(*c*) Repert. tomo XI pag. 349 a 351.

(*d*) Decis. delle corti di Parigi e Poitiers de' 17 agosto 1810, e 26 novembre 1824 nel Giorn. de' patroc. tomo II pag. 219, tomo XXVIII, pag. 53.

(*e*) Decis. della corte di Roano del 9 dicembre 1813 nella Giurispr. del cod. civ. tomo XXI pag. 363.

(*f*) Decis. della corte di Limoges del 5 febbraio 1817 nel Giorn. de' patroc. tomo XVI pag. 177; non che la decis. della corte di Nimes del 1812 in fine della seguente nota 21.

(*g*) Cod. civ. art. 102 † 107. — V. pure i discorsi di Emery,

talnni atti, come sarebbero le offerte reali (*a*) che bisogna notificarli nel domicilio della parte; in conseguenza, se l'attore indicasse soltanto la sua dimora, il convenuto ne sarebbe deluso o sarebbe esposto ad intimarlo irregolarmente; 3. perchè il codice usando la parola *dimora* pel reo convenuto, dopo di essersi servito della parola *domicilio* parlando dell'attore, ci fa conoscere evidentemente che a queste due parole non attribuisce lo stesso senso (*b*); 4. in fine, perchè più volte si è così giudicato ed anche gli autori concorsero a sostenerlo (*c*).

Taluno ha opinato d'esser sufficiente la menzione della dimora, quando il domicilio non è impugnato (*d*); ed ha opinato ancora che la menzione può esser supplita dalla copia del verbale di non seguita conciliazione (*e*).

Per altre quistioni v. quì appresso nell'appendice il cap. II.

(22, *p.*89). La sua matricola, la sua patente ec. (*f*).

(23, *ivi*). L'ordinanza non richiedea quest'ultima indicazione, e stimava essere necessaria la sola bastante indicazione del convenuto (*g*).

Osservazioni. Il vocab. *nomi*, si limita forse a' nomi proprii, o comprende i nomi collettivi in modo, per esempio, che una citazione ad un pubblico stabilimento, ad una società, senza indicar i nomi degli amministratori, o de' socii sia valevole?.. Sì, per arg. degli art. 61 † 153 e 154 e 69 † 16 del cod. di proc., giusta che fu deciso dalla

---

Tronchet e Mallarmé tenuti al consiglio di stato nel dì 16 fruttidoro anno IX, ed al corpo legislativo nel 23 ventoso anno XI.

(*a*) Cod. civ. art. 1258 † 1211.

(*b*) Cod. di proc. art. 61 † 153 e 154.

(*c*) Decis. del consiglio di stato del 6 agosto 1668 in Lange lib. 4 cap. I, in Bornier, Jousse e Rodier art. 2, ivi. — Arresto del parlamento di Tolosa del 17 marzo 1750 in Rodier, art. 16; della corte di Genova del 5 agosto 1808, nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II pag. 369, della corte di Torino de' 24 aprile 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo II pag. 241 e della corte di Colmar del 1 febbrajo 1812 nella Giuripr. del cod. civ. tomo XIX pag. 83. — V. anche l'arresto del parlamento di Parigi del 9 gennaio 1708 in Augeard tomo I num. 89 e due altri ivi citati.

(*d*) Nel Bullet. di cass. la decis. del 28 luglio 1818.

(*e*) Decis. della corte di Nimes del 1812 nel Gior. de' patroc. tomo VI pag. 359.

(*f*) V. a tal proposito il § degli uscieri n. 3, ed ivi le note.

(*g*) V. Espagne al num. 139.

corte di cassaz. al 21 novembre 1808; come dalla segu. nota 38 num. 3. Rispetto a' nomi di battesimo v. la precedente nota 26 num. 1.

2. Nella persona di chi devon intimatarsi tali stabilimenti, lo stato, il Re, i comuni? — v. all' uopo il seguente art. III.

(24, *p.* 90). L' ordinanza non prescrive questa ultima indicazione, come afferma Rodier nel luogo citato; ciò non ostante essa è necessaria, poichè atteso le molte difficoltà, che si elevano in materia di competenza, il reo convenuto e l' attore potrebbero comparire di buona fede innanzi a diversi tribunali.

(25, *ivi*). Una citazione che contiene queste due condizioni è quella che l' ordinanza nel tit. 2 art. 1 denomina citazione *libellata*, ossia *in regola*, almeno secondo la spiega datane da Ferrière, adottata da pratici moderni, cioè, Jousse, Rodier e gli autori del Repertorio. Ma da quello che ne dice Bornier pare che l' atto *libellato* esigesse anche l' indicazione delle parti, del giudice e del luogo della comparsa. L' essenziale a rimarcarsi è che in generale essa è prescritta unicamente per l' introduzione de' giudizii (*a*).

(26, *ivi*). V. anche quì appresso l' appendice al tit. delle udienze.

Giustizia di pace. Queste quattro prime formalità, non già le due seguenti, appartengono alla citazione, e la legge non pronuncia nullità alcuna (*b*).

(27, *ivi*). Cioè, la natura del fondo, la comune, ed anche, se fia possibile, la parte della comune, dov' è situata, ed almeno due de' confini. Se si tratta di una tenuta, di una fattoria o corso qualunque di beni affittati o dati a colonia parziaria, basta indicarne il nome e la situazione (*c*).

Devono designarsi i confini nelle citazioni in materia d' ipoteche e divisione.

In materia IPOTECARIA prescrivendo il codice la de-

(*a*) Arg. dall' Ordin. del 1539 art. 16; — V. pure l'ordin. del 1667 tit. 8 art. 4. — Imbert lib. I, cap. 2 n. 2 nella nota.

(*b*) V. il citato art. I ed appresso la sez. V.

(*c*) Cod. di pr. art. 64 † 158. — V. pure Rodier tit. 9 art. 5, e nel Bullet. di cassaz. la decis. del 2 ventoso anno VII, del 14 e 28 nevoso anno VIII.

signazione del *fondo*, si limita a parlar in generale delle materie *reali* o *miste*; ma ciò debbe comprendere evidentemente le materie ipotecarie, 1. perchè la prescrive pel pignoramento degli stabili nell' art. 675 ✝ 760; 2. perchè l'ordinanza del 1667, la quale naturalmente gli serve d' interpetrazione, la prescrivea in modo espresso rispetto al fondo, sul quale si pretende un dritto prediale, un peso reale, un' ipoteca, come appare da detta ordinanza nel tit. 9, art. 3 e 4, e come avverte Jousse sugli stessi articoli.

In materie di divisione, l' azione per la divisione essendo mista nel nostro dritto, come dicemmo nella nota 10 sez. II, cap. 2 art. I, sembra chiaro che nella citazione debbonsi designare i confini dell' immobile che hassi a dividere. Non vi si è però obbligato allorquando si debba dividere una universalità dei beni; come sarebbe una successione: e ciò, tra le altre ragioni, perchè la legge parla solamente di *fondo*, come or ora abbiamo detto, cioè, di uno o più immobili determinati; mentre che in una successione non si tratta solamente d' immobili, ma eziandio di mobili, crediti ed altri dritti attivi, passivi ec.: su qual proposito è da vedersi la decis. della corte di Limoges del 14 dicembre 1811 nel Giorn. de' patroc. tomo V, pag. 113 colle osservazioni che fa su di essa il sig. Coffinières.

Noi diciamo che col vocabolo *fondo* il codice indica uno o più determinati immobili; e ciò perchè questa espressione è stata desunta dal medesimo art. 3 dell' ordinanza, in cui si vede adoperata unicamente in questo senso, del pari che nell' art. 637 ✝ 559 del cod. civ.

Molto meno si è obbligato ad indicare i confini de' fondi, la divisione de' quali sia dimandata in seguito di azione che si promuove a rescindere una cessione di dritti successorii, non solamente perchè concorrono in questo caso le stesse ragioni, ma eziandio perchè bisogna pronunziare preliminarmente sulla quistione rescissoria, come appunto giudicò la corte di Limogès nella citata decis. del 1817.

(28, *p.*90). A meno di una elezione diversa fatta nell' atto della citazione.

La decisione del 1815 or ora citata approva una decisione della corte di Burges del dì 11 maggio 1813, colla quale fu annullata una citazione di appello, in cui, in vece di costituirsi un patrocinatore, venne costituito un avvocato. Lo stesso venne deciso non meno dalla corte di cassaz. al

4 settembre 1809 e quella corte di Rennes al 18 mag. 1824, come è da vedersi nel Giorn. de' patroc. tomo I pag. 61, e tomo XXVIII pag. 48; ma il vocabolo *avvocato* non produrrebbe nullità, se realmente siasi costituito un patrocinatore, come appunto giudicò la corte di Limoges al 30 dicembre 1812 con decis. riportata nel Giorn. de' patroc. tomo VIII pag. 191.

Lo stesso è a dirsi di un errore nel di lui nome, qualora altre designazioni diverse da quelle de' nomi e del domicilio facciano cessare ogni dubbiezza, come giudicò la corte di Agers al 2 gennaio 1824 con decis. riportata nello stesso Giorn. de' patroc. tomo XXVI pag. 311.

(29, *p*.90). V. nella sez. I, il num. 1 e nel cod. di proc. l' art. 65 + 159.

(30, *ivi*). Prodotti dopo, non entrano in tassa (*a*).

(31, *ivi*). Essa esige d' inserirsi la copia nella stessa citazione; ma se diasi separatamente, non v'è nullità (*b*).— Pel numero delle copie v. la nota 32 num. 3.

Per le forme generali degli atti si consulti il §. degli uscieri.

Art. III.

Della consegna della citazione.

(32, *p*.90) *Osservazioni*. 1. Con ciò non s'intende dire ch'essendo certo di trovare la persona, uno, per esempio, che stasse in prigione, non si potesse notificare al suo domicilio (*c*).

2. La consegna si fa nel domicilio, non già lasciando la copia nel domicilio, ma consegnandola a persona ivi trovata (*d*); e ciò appunto vien indicato dall' uso coll' espressione *parlando a* dopo la quale l'usciere scrive, non però coll'ama-

---

(*a*) Cod. di pr. art. 65 † 159.

(*b*) Jousse ivi — Raccol. alfab. tomo II pag. 302.

(*c*) Mazuer e Fontanon tit. 1 num. 10 — Despeisses, sulla citaz. num. 18. — Decis. della corte di Parigi del 25 vendem. anno XIV. nella Giuripr. del cod. civ. tomo VI pag. 147.

(*d*) Ordin. art. 3. — Rodier ivi. — Arg. dal cit. art. 68 † 162 e 163.

tita (*a*), il nome di tale persona. Se ommetta di scriverla, l'atto è nullo (*b*).

3. Bisogna una copia per ciascuna delle persone citate (*c*). (33, *p*.91). La copia deve consegnarsi *alicui ex familia* (*d*), non ad altro individuo, perchè non si sarebbe certo che pervenisse al citato: dal quale principio derivano le seguenti decisioni.

Osservazioni. 1. Sono state ammesse le consegne delle copie fatte nel domicilio della persona citata, *parlando* al suo domestico salariato, alla sua serva, alla sua moglie (*e*).

2. Si sono annullate delle altre fatte nel domicilio; in cui però non vi erano le seguenti indicazioni: parlando ad una donna, ad un cittadino, ad una cittadina, ad una portinaja di un monastero, al domestico di un fratello o di un vicino, ad un pigionante, ad un commesso (*f*).

3. Se l'individuo, cui si consegna la copia, è realmente un parente, o un domestico, è forse necessità l'indicarlo? Pel no, v. la decis. di cassaz. del 23 gennaio 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo I, pag. 66: pel sì, v. le decis. delle corti di Brusselle e Mompelieri de' 12 luglio 1810 e 6 febbraio 1811 nel Giorn. de' patroc. tomo III pag. 37, tomo IV pag. 165. — Del resto può anche vedersi quì appresso la nota 34 num. 2.

Ma sempre è d'uopo, che siasi trovato nel domicilio

(*a*) Decis. della corte di Colmar del 25 aprile 1807 nel Gior. de' patroc. tomo I pag. 366.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 22 dic. 1809 e 10 mag. 1810, ivi, tomo I pag. 26, tomo II pag. 83; — altre delle corti di Brusselle e di cass. degli 11 novembre e 24 dicembre 1811, tomo VI, pag. 99 ed anche nel Bullet. civ.

(*c*) V. la nota 52 nel cap. degli uffiziali stabiliti ec.

(*d*) V. Guido-papa quist. 191, — Rodier tit. II art. 3. — Decis. del 20 giugno 1808 nel Bullet. di cass.

(*e*) Decis. di cass. del 10 messidoro anno XI, 18 nevoso an. XII, 8 dicembre 1806 nella Raccol. alfab. al vocab. *Exploit* §. 1, e nel Repert. al vocab. *Cassation* §. 5 tomo II, pag. 60. — Altra del 22 gennaio 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo I, pag. 65.

(*f*) V. le decis. nel Repert. e nella Raccol. alfab. al vocab. *Inscription de faux* §. 4; — nella Giurispr. del cod. di proc. tomo I, pag. 42, tomo II, pag. 279 e 411: — nel Giorn. de' patroc. tomo I pag. 145 e 352; — decis. di cassaz. del 7 agosto 1809:

del reo convenuto (*a*) ed abbia l'età a poter servire da testimone (*b*).

4. Vale la notifica fatta nel domicilio, parlando ad una serva, ad un servitore, ad una giovane confidente? . . . Sì, per la decis. di cassaz. del 22 gennaio 1810. — No, per le decis. di cassaz. del 28 agosto 1810 e 4 novembre 1811 nel Giorn. de' patrocin. tomo I pag. 65, tomo II pag. 273, tomo V pag. 14; ed anche per quel che dicesi nel Repert. sotto al vocab. *Exploit*, num. 9.

Queste decisioni ci sembrano più conformi alla precedente regola, poichè in seguito della espressione vaga, *di uno*, *di una*, non può sapersi se la serva o il domestico appartengano al reo convenuto: se, in somma, siano *ex familia sua*. Ciò non pertanto è stato giudicato, che una decisione la quale adottasse l'affermativa, non sarebbe suscettibile di esser cassata (*c*).

5. Il precetto preventivo all'arresto personale è nullo se la copia siasi consegnata alla moglie del debitore in un albergo in cui avea momentanea residenza (*d*). Lo stesso è a dirsi per una citazione consegnatale senza indicazione di domicilio (*e*).

6. Le notifiche di patrocinatore a patrocinatore possono farsi nella persona di uno de' suoi giovani di studio o sostituti (*f*).

7. Per le notifiche collettive v. quì appresso la nota 38 num. 3 in questo titolo; — nel titolo dell'appello la nota 53; in quello della cassaz. la nota 28, e quì sopra la nota 23.

(34. p. 91). Ciò è perchè la formalità del *parlando a* è essenziale, e dev'essere comprovata nel medesimo atto (*g*).

(*a*) Decis. della corte di Colmar del 4 dicembre 1807 nella Giurispr. del cod. di proc. tomo II pag. 411: — Decis. di cass. del 26 fruttidoro anno XI nella Raccol. alfab. in detto §. 1; — altre qui appresso al num. 5.

(*b*) Guenois ed Automne su d'Imbert lib. I cap. 5 num. 2.

(*c*) Raccol. alfab. sotto questo vocab. al tomo VI pag. 230, ed ivi la decis. della sez. de' ricorsi civili del 22 novembre 1816.

(*d*) Decis. della corte di Bruxelles del 24 agosto 1808 in Sirey nel suppl. del 1810 pag. 550.

(*e*) Decis. della corte di Mompelieri del 3 dicembre 1810 nel Giorn. de' patroc. tomo III pag. 55.

(*f*) Rodier, ivi, — decis. della corte di Nimes del 17 aprile 1812 nel Giorn. de' patroc. tomo VIII pag. 351.

(*g*) Decis. di cassaz. del 24 dicembre 1811, — ed altra del 25 1812 in Nevers pag. 326.

Osservazioni. 1. Non si dee portare la copia al sindaco se prima non siasi messo in mora il vicino (*a*): Se questi ricusa di ricevere la copia, o di firmarla, è d'uopo farne menzione. (*b*).

Non può andarsi al sindaco, che in mancanza, 1. di parenti o servitore nel domicilio; 2. di persone del vicinato che voglian ricevere la copia e sottoscriversi: tutto ciò debb' esser comprovato dall' atto medesimo (*c*).

2. Fa d'uopo nello stesso caso indicare questo vicino, ed ove si ricusasse finanche di dire il suo nome, dirigersi, per saperlo, alla casa contigua (*d*). È stato però posteriormente deciso, e con ragione, che l' indicazione de' nomi sia de' domestici, sia de' vicini, non è necessaria (*e*).

3. La corte di Colmar aveva giudicato, che la firma del vicino non è necessaria quando facciasi la citazione al domicilio elettivo; e che le disposizioni dell'art. 68 in generale non sono applicabili alla citazione fatta in quel domicilio, ma la sua decisione del 5 ag. 1809 riportata nel Gior. de' patroc. tomo I pag. 195 venne cassata con altra del 29 maggio 1811 riportata nel Bullet. di cassaz.

4. *Giustizia di pace.* Se nel domicilio non vi è alcuno, non devesi dirigere al vicino, ma direttamente al sindaco o all' aggiunto (*f*).

5. *Vidimazione e sindaco.* La vidimazione del sindaco o dell' aggiunto, e la sua menzione, sono indispensabili (*g*).

(*a*) Decis. delle corti di Angers e Limoges del 1807 e 1814, nella Giurispr. del cod. di proc. tomo I, pag. 163 e nel Gior. de' patroc. tomo X pag. 255.

(*b*) V. la citata decis. della corte di Angers; — ed altra della corte di Roano del 1 agosto 1810, nel Giorn. de' patroc. tomo III, pag. 215, non che la decis. contraria, ma mal fondata, dalla corte di Mompelieri del 4 febbraio 1811 nello stesso Giorn. de' patroc. tomo V, pag. 28.

(*c*) Decis. della sez. de' ricorsi del 1816 ed altra del 12 novembre 1822 nel Bullet. di cassaz.

(*d*) Decis. della corte di Brusselle del 28 giugno 1810 ne Giorn. de' patroc. tomo II pag. 379.

(*e*) Decis. della sez. de ricorsi del 24 gennaio 1816 in Jalbert pag. 123, e sopra, la nota 33. num. 3.

(*f*) Cod. di pr. art. 4 † 106.

(*g*) V. la citata decis. della corte di Angers, non che la dec. della corte di Lione del 16 gennaio 1811 nel Giorn. dei patroc. tomo IV pag. 98. — Merlin nella Raccol. alfab. 2. ediz. tomo, I pag. 190.

Ma non vi è bisogno 1. d'indicare i di loro nomi (a), 2. di dichiarare (anche nel caso della notifica o della vidimazione del pignoramento di un immobile) di essersi diretto all'aggiunto, per impedimento del sindaco (b).

(35, *p.*91) V. pure le decis. della corte di Parigi del 19 agosto 1807 e 10 maggio 1810 nella Giur. del cod. di pr. tom. I. p. 107 e nel Giorn. de'patroc. tom. II. p. 83.

Se il convenuto egli stesso abbia indicato il suo domicilio, quivi è validamente citato. (c).

Dritto antico. Egli potea esser citato dal banditore nel pubblico mercato, ed il giudice ne cifrava l'atto (d); ma ciò non praticavasi affatto.

(36, *ivi*) V. anche nel cod. di com. l'art. 201 + 694 nel cod. di pr. l'art. 560 + 650 ed appr. il tit. de'sequestri presso terzi.

Osservazioni. 1. Il Procuratore del Re vidima queste citazioni, del pari che quelle del n: 1, ed invia una copia al ministero degli affari esteri, ed a quello della marina per gli abitanti nelle colonie, i quali altre volte si limitavano a conservarla il che rendeva quasi inutile questa misura prescritta soltanto in riguardo de'forastieri (e); e se oggigiorno trascurasse d'inviarla, la citazione non sarebbe nulla (f).

2. Rispetto a' domiciliati nelle colonie può vedersi nella Rac. alfab. il voc. *Assignation* §. 2 ed anche la I. del 28 germ. an. XI.

3. *Esteri.* V. all'uopo le sette decis. delle corti di Cassaz., di Parigi, Treviri e Colmar dal 1807 al 1815 nella Giurisp. del Cod. di pr. tom. I, p. 35, tom. II pag. 293;

(a) V. la citata dec. della corte di Mompelieri.

(b) Decis. della sez. crim. del 1 settembre 1809 e 13 gennaio 1823 nel Bullet. di cassaz.; — altre delle corti di Besansone del 18 luglio 1811 e di Parigi del 24 gennaio 1815 nel Giorn. de' patroc. tomo IV pag. 305, tomo XII pag. 285; — V. del pari nel tit. del pignoramento degl' immobili le note 37 e 65.

(c) Decis. della corte di Cas. del 27 giug. 1809 nel suppl. di Nevers p. 214.

(d) V. la detta ordinan. tit. 2 art. 9; — Rodier, ivi.

(e) V. la detta ordinan. art. 7. — Rodier ivi — Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Expropriation* § 3.

(f) Decis. della sez. de' ricorsi degli 11 marzo 1817 in Jalbert p. 487.

in Nevers 1811 pag. 413 e nel sup. pag. 216; in *Hautfeuille* p. 81; nel Giorn. de' patroc. tom. XII p. 316 tom. VI. p. 143. — V. finalmente nel Bull. di cassaz. la decis. della sez. de' ric. del 2 lug. 1812.

(37, *p*.91). Del dipartimento dove risiede il tribunal competente di prima istanza (*a*).

(38, *p*.92). *Osservazioni*. Le citazioni enunciate ne' num. 3 a 7 sono vidimate da' succennati funzionarii, ed in caso di assenza o di ricusa, dal giudice di pace o dal Procuratore del Re, a' quali allora se ne consegna una copia (*b*).

Da ciò si è conchiuso che in caso di assenza del sindaco la copia non può lasciarsi all' aggiunto, il quale non può nemmeno vidimare l' originale (*c*).

Merlin nel citato luogo non approva questa giurisprudenza; adotta però la opinione seguita nella prima di queste decisioni, secondo cui è irregolare di notificare il sindaco senza parlare della comune, bisognando citare la comune ed i suoi abitanti nella persona o al domicilio del sindaco.

2. Le azioni giudiziarie pel Re si trattano tanto a suo prò, che contro di lui per mezzo dell' Intendente destinato dal Ministro di casa reale, ed a cui le citazioni si danno in persona del Procuratore del Re (*d*). Relativamente al modo di notificare le persone, che abitano nelle case reali, v. l' ordin. del 28 ag. 1817.

3. Non è necessario di citare i socii nella persona di uno di essi; ma basta citarli collettivamente parlando ad un commesso (*e*).

(*a*) V. qui app. nella sez. 6, § delle cause demaniali, nota 26, num. 2.

(*b*) Cod. di proc. art. 69 † 164 e qui sopra il cap. VI, n. 4.

(*c*) Dec. di cas. de' 10 giu. 1812, 22 nov. 1813, e 10. febb. 1817 nella Rac. alf. tom. VI. p. 16 e seg. al voc. *Assignation* § 11 e 12.

(*d*) V. anche la l. degli 8 nov. 1814 art. 14; e pe' titoli l'ordin. del 3 ag. 1824 art. 6.

(*e*) Decis. di cassaz. del 21 nov. 1808 — Per altre quist. v. la nota 23 di questo tit. non che la nota 59 n. 1 nel § degli uscieri.—Più, la dec. della corte di Parigi del dì 11 sett. 1811 nel Gior. de' patroc. tom. IV p. 277.

Art. IV.

De' termini generali della comparsa.

(39, p. 92). *Dritto antico.* V. la l. del 26 ott. 1790, art. 7, non che la decis. di cassaz. del 21 prat. an. VIII. — Rispetto all'aumento per le distanze v. sopra l'art. de' termini.

(40, *ivi*) Anche di citare nello stesso giorno, e ad un' ora stabilita. In tal caso il giudice rilascia una cedola (*a*).

(41, *ivi*) L'attore deve pagare le spese della prima citazione (*b*).

(42, *ivi*) V. all' uopo qui appr. il tit. della citazione a breve termine.

Osservazioni. 1. e 2. Per la conciliazione e ricognizione di scrittura, tre giorni d' intervallo, come dalla nota 20 della prima sez. di questo lib. e dal tit. della verificazione delle scritture §. 1.

3. I tribunali di commercio accordano un giorno, giusta la sez. 5 tit. 4.

4. *Dritto antico sù i termini*, V. nella cit. ordin. il tit. 3 art. 3; non che la decis. di cassaz. del 22 prat. an. IX, Il parlamento di Grenoble opinava che quasi tutt'i termini stabiliti dall'ordinanza pel reo convenuto, i quali termini furon dal codice adottati quasi tutti, fossero troppo brevi (*c*).

(43, *ivi*) Per gli abitanti nelle Isole di Corsica, dell' Elba, di Capraja, Inghilterra e stati limitrofi alla Francia, il termine è di due mesi: per gli altri stati di Europa quattro mesi: per quelli che dimorano di qua dal Capo di buona speranza di sei mesi: pe' dimoranti al di là un anno (*d*).

Questi termini non hanno aumento in ragione delle distanze (*e*).

(*a*) Cod. d' pr. art. 6 † 108 e 19 † 122.
(*b*) Cod. di pr. art. 5 † 107.
(*c*) V. in Saint-André il tit. 11. in pr. e l'art. 8.
(*d*) Cod. di proc. art. 73 † 167.
(*e*) Dec. della corte di Colmar del 1 ag. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. VI p. 358.

(44, *p.*92) In questo caso si ha soltanto il termine ordinario; ma il tribunale può prorogarlo (*a*). La stessa regola vale per quelli che sono intimati in un domicilio eletto in Francia (*b*).

(45, *ivi*) Per Arras, Digione, Douai, Metz, Parigi, Roano, un mese — Per Aix, Besanzone, Bordò, Colmar, Grenoble, Pau, Perpignano, Rennes, Tolosa, due mesi — Per America un anno, e due anni al di là del Capo di Buona Speranza.

(46, *ivi*). *Osservazioni.* 1. V. anche Espagne num. 130 e nel Repert. il vocab. *Delai* §. I.

2. *Indicazione del termine.* Nella citazione bisogna indicare il giorno della comparsa, o basta citare, come si praticava una volta, per comparire nel termine legale? Il codice negli art.61 + 153 e 154, 456 + 520 non si spiega con precisione su questo punto; ma la Giurisprudenza la più generale ha consacrata la seconda proposizione (*c*). La prima, ossia la indicazione del giorno, erasi adottata con decisioni delle corti di Torino e di Colmar del 1810 e 1811 riportate nelle Giur. del cod. di pr. tom. III. p. 218, e nel Giorn. de' patroc. tom. II p. 249, ed anche da Pigeau nell' ediz. del 1807 tom. I p. 121, il quale vi persiste nell'ediz. del 1819 p. 128, senz' addurre però novelle ragioni, e senza parlare di queste due decisioni.

Giustizia di pace. Bisogna indicare il giorno ed anche l' ora della comparsa (*d*).

3. *Dritto antico.* Allorchè il termine indicato è troppo breve, non vi è nullità, se la contumacia siasi aggiudicata dopo decorso il termine legale (*e*).

(*a*) Cod. di pr. art. 73 † 167, 74 † 168.

(*b*) Decis. della corte di Treviri del 22 ott. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. XX p. 5.

(*c*) Decis. della corte di Bourges, Pau, Brusselle e Ligne del 1809 al 1811 nella Giur. del cod. civ. tom. XII. p. 415, tom. XVIII p. 405; nel Giorn. de' patroc. tom. I p. 124; in Nevers al supp. del 1811 p. 75. ed altre nel sup. del 1809 p. 232. — Decis. di cassaz. de' 21 nov. 1810, 8 gen. e 18 marzo 1811 e 17 gen. 1812 nel Bullet. civ. ne' tom. di detti an. p. 549, 143 e 249. — V. pure le decis. del 6 mag., 24 giugn. e 28 dicem. 1812 e 20 apr. 1814 nello stesso Bullet. e nel Repert. tom. XV. p. 172.

(*d*) Cod. di pr. art. 1 † 101.

(*e*) Arresto del Parlam. di Grenoble del 21 febb. 1674 in Saint

Dritto attuale. Il codice non pronunciando nullità, Merlin nel Repert. tom. 1 pag. 410, per arg. dal cod. di pr. art. 5 ✝ 107 opina, che il giudice dee ordinare la nuova citazione, e condannare l'attore alle spese, come dalla suddetta nota 41, e che comparendo il convenuto, possa chiedere di voler profittare del termine intiero. Ciò non ostante si sono annullate diverse citazioni di appello a motivo di brevità del termine (*a*).

La citazione anche in appello, rilasciata ad otto giorni liberi, è valida (*b*).

Se contiene soltanto la espressione *otto giorni*, ed il citato è al di là della distanza di tre miriametri, è nulla (*c*).

4. *Termine troppo lungo*. Per esso può or ora vedersi la nota 48.

ART. V.

Degli effetti della citazione.

(47. *p*.93). Questa obbligazione è forse sì rigorosa che il convenuto il quale non ha interesse veruno nella controversia, debba presentarsi innanzi ad un giudice incompetente? Ecco una quistione ch'era di ben difficile scioglimento sotto l'impero delle leggi romane, dappoichè le medesime offrivano antinomie (per le quali posson tra le altre vedersi per l'affermatima la l. 2 D. *si quis in jus*

André, tit. 5; — altri in Rodier tit. 3 art. 4, quist. 5.—Rodier però ne cita altri in contrario.

(*a*) Decis. delle corti di Brusselle, Limoges, Monpelieri e Nimes de' 12 lug. 1810, 28 gen. 1811, 17 dic. 1811 nel Gior. de' patroc. tom. III p. 37, tom. V. p. 181, tom. VI. p. 103; nella Giuris. del cod. civ. tom. XX p. 10 per arg. dal cod. di pr. art. 456 ✝ 520.— V. però le decis. contrarie delle corti di Nimes, Treviri e Limoges de' 15 maggio 1811, 22 ott. 1812, 30 gen. 1816 nella Giurip. del cod. civ. tom. XX p. 9 e 5, e nel Giorn. de' patroc. tom. XIII, p. 114.

(*b*) Decis. della corte di Bourges de' 21 mar. e 18 mag. 1821, e di Nimes del 28 giugn. 1824 nel Gior. de' patroc. tom. XXVII p. 66.

(*c*) Decis. della corte di Bourges del 15 marzo 1821 ed 11 mag. 1824; della corte di Grenoble del 29 marzo e 2 luglio 1824; — della corte di Poitiers del 30 nov. 1820 e 3 luglio 1821 ivi p. 136. e tom. XXVII. pag. 233. — V. pure una contraria decis. delle corte di Nimes del 15 mag. 1811 in detta pag. 136.

vocatus, e la l. 5 C. *de judiciis ec.* e per la negativa la l. 20. D. *de jurisdict.*) e dappoichè permettevano di far pronunziare la nullità di una sentenza fin anche da un giudice inferiore (*a*).

Or tale quistione, abbenchè il codice non l'abbia risoluta in modo diretto, pur sembra potersi argomentare da varie disposizioni combinate, sia tra loro (*b*), sia colla moderna giurisprudenza in materia di sentenze nulle (*c*), per sostenere, che la comparsa dell'attore è sempre necessaria, quando anche servir dovesse a dimandare unicamente di esser messo fuori causa. Si direbbe, che nel caso d'incompetenza *ratione personae*, il silenzio del reo convenuto attribuisce giurisdizione al tribunale, e che in qualunque ipotesi la sentenza contumaciale quando mancasse d'impugnarla con legali rimedii, acquisterebbe contro di lui l'autorità della cosa giudicata, dappoichè qualunque sentenza conserva vigore tra noi sino a che non sia modificata o rivocata; che, per conseguenza è necessario che il convenuto o presto o tardi si presenti. Si direbbe in fine che tali principii sembra di essersi adottati dalla corte di cassazione in parecchie sue decisioni, come appunto sono quelle de' 14 marzo e 7 giugno 1810, delle quali quest' ultima sulle conclusioni di Merlin, riportate in Nevers p. 213, 250 e seg.; del 25 febb. 1812 riportata nel tom. di detto an. p. 285; del 7 ott. dell'anno seg. nel Bullett. civ.

Si potrebbe nondimeno rispondere, 1. che il parlamento di Douai avea tempo fa adottata differente opinione nel suo arresto del 22 maggio 1776 riportato nella Racc. alfab. sotto al vocab. *Appel* §. I. num. 10; 2, che una sentenza profferita da un giudice incompetente *ratione materiae* non dovesse acquistare la forza della cosa giudicata, come da decisione di cassazione del 22 prat. an VIII, pronunziata da un funzionario senza poteri, come dalla nota 11 num. 2; ma sù di ciò v. pure nel Bullet. di cassaz. num. 14 le decis. de' 25 febb. e 7 ag. 1812 ed altra crim. del 19 genn. 1821.

(48, *p.*93) *Osservazioni.* 1. Jousse nel tit. 5, art. 3, ed Espagne nel citato luogo estendono questa stessa obbliga-

---

(*a*) V. qui appr. la nota 11 nel tit. dell'appello.

(*b*) Cod. di proc. art. 169 a 171 † 263 a 265. — V. pure qui appr. il tit. della declinatoria.

(*c*) V. la cit. nota 11.

zione sinanche al reo convenuto; ma questo non più si ammette. Il convenuto può nel costituire patrocinatore, nel corso del termine, in conseguenza pria che spiri il termine della citazione, per indi subito far dimandare l'udienza, e chieder fin anche la contumacia (*a*).

2. Per lo stesso motivo, se il termine indicato sia troppo lungo, non vi è nullità, tantopiù perchè il reo convenuto o l'intimato può egualmente prevenire l'attore (*b*) anche ne' tribunali dove non abbia costituito patrocinatore e dimandare eziandio l'aggiudicazione della contumacia (*c*). Noi però opiniamo che allora bisognerebbe domandare la riunione delle due cause, perchè altrimenti la citazione dell'attore non avrebbe il debito corso (*d*).

(49, *p*.93). V. sopra l'art. 5 della competenza. —V. in oltre in Rebuffo *de contumacia* l'art. 1 gl. 1 num. 26, e quì appresso nel tit. dell'appello la nota 82.

(50, *ivi*). *Dritto antico*. Bisognava che fosse *libellata*, ossia ragionata e regolare, rivestita di qualche formalità, come attesta Espagne al num. 176, e come appare da un atto di notorietà del Parlam. di Grenoble del 5 giug. 1767.

(51, *ivi*). *Dritto antico*. Le opinioni erano divise sù questi due punti; cioè, nullità ed incompetenza, come dice Espagne nel cit. num. 176.

(52, *ivi*). V. anche nel cod. di com. l'art. 434†426 e quì appr. nel tit. delle sentenze il cap. 1 num. 4; in quello della perenzione il num. 3; ed in quello della rinunzia alla lite il num. 3.

Osservazioni. Dritto antico. 1. La stessa regola come da Espagne num. 176 e 177.

(*a*) Arg. dal cod. di pr. art. 75 † 169, 154 † 248. — V. pure nel Rep. di Merlin il vocab. *Délai* sez. I. § 1 e nel Giorn. de' patroc. tom. 5 p. 49 la decis. della corte di Brusselle degli 8 ag. 1810.

(*b*) Decis. delle corti di Monpelieri e Torino de' 22 e 9 genn. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. III p. 239 e 313.

(*c*) Merlin, ivi, per arg. dal cod. di pr. art. 19 † 122 e 434 † 643 delle ll. com. — Rodier in det. quist. 5—V. pure qui appr. nel tit. dell'appello la nota 64 — V. in fine nel Giorn. de' patroc. tom. X p. 48 detta decis. della corte di Brusselle ed altra della corte di Parigi del 14 giugno 1814.

(*d*) V. qui appr. nel tit. della riassunzione d'istanza il § 1.

2. L' interruzione civile giova all' attore, e non all' avversario (*a*).

(53, *p.* 93) Purchè se ne siano prese le conclusioni, e ciò per arg. dal cod. civ. art. 1153 † 1107 confroutato col 1207 † 1160, e da quel che dice Merlin nel Repert. sotto il vocab. *interêts* § 4 num., 16 ed anche dal cod. di com. art. 185 † 185. Ma non quando è perenta la citazione giusta gli arresti del parl. di Pau del 1726 e 1751 nel Repert. ivi, § 7, num. 8, 4 ediz., tom. 6 p. 471.—Per altre quistioni v. nel Bullet. di cassaz. la decis. del 23 nov. 1812. — Del resto essi decorrono malgrado il sequestro del capitale, come dalla decis. di cassaz. del 17 nov. 1807 in detto §. 7 num. 4, e § 4 num. 10, ed abbenchè il giudice designato sia incompetente, secondo la dec. della corte di Parigi del 27 giug. 1816 in Jalbert al supp. del 1817 p. 81.

(54, *ivi*). *Osservazioni*. 1. Essa non produce soltanto questo effetto (*b*); ma secondo Malleville sù questi articoli bisognerebbe che la mala fede fosse stata provata antecedentemente almeno ad un atto.

2. *Altri effetti della citazione*. V. all' uopo nella introduz. alla parte II. il num. 2 del §. I. sulle diligenze da farsi prima d' intentare un' azione.

3. *Dritto antico*. Quando è seguita da contestazion della lite, rende perpetue le azioni temporarie (*c*).

Pel dritto attuale. Questa susseguente contestazione è peranche necessaria? In che consiste adesso? Le leggi sulla perenzione, non facendo veruna distinzione rispetto alla citazione, non deve questa prolungare l' azione almeno durante i tre anni della perenzione? Noi daremo uno sguardo sù tali quistioni nello spiegare il titolo della perenzione.

4. *Giustizia di pace*. La citazione non vi è necessaria come dicemmo nella l'art. 7 † 109, giusta la sez. 5 tit. della procedura delle giustizie di pace num. 3.

(*a*) Decis. di cassaz. del 30 marzo 1808. — V. pure quì ap. il §. de' termini nota 5. — V. in fine la decis. di rig. del 5 gen. 1814 in Jalbert p. 229.

(*b*) Arg. da citati art.—V. pure la decis. contraria della corte di Digione del 7 gen. 1817 nel Giorn. de' patroc. tom. XVI p. 94.

(*c*) V. nella Racc. alfab. di Merlin il vocab. *Bureau de paix* § 6. e la decis. di cassaz. del 22 messid. an. XI, ivi.

APPENDICE AL PRIMO TITOLO

CAPITOLO I.

Delle istanze.

(1, *p.*94). V. nella introduz. di questo libro l'art. 3 §. 2.

(2, *ivi*). Ciò è tanto più meraviglioso, per quanto che nell' ordinanza del 1667 esistea la stessa lacuna, ad onta che le istanze fossero generalmente usitate in Francia, come attesta Rodier nel tit. XI art. XI qu. 2.— La l. però del 3 brum. an. II avea quindi abolito tal uso.

(3, *ivi*). Esse sono indicate negli art. 72 e 79 della tariffa.

(4, *ivi*). *Motivi*. V. nella parte 1 sez. 3 cap. 3 la nota 6.

(5, *ivi*). V. anche le decis. delle corti di Colmar e Nimes de' 22 feb. 1809 e 23 apr. 1812 nella Giur. del cod. di pr. tom. III p. 295, e nella Giur. del cod. civ. tom. XX p. 261.—Rodier tit. 2 art. 2 quist. 2.. ed innanzi la nota 4 del tit. 1.—D' altronde ciò praticavasi anche in Lorena in virtù dell' ordinan. del 1707 (*a*).

(5 *a*, *ivi*). V. nel § degli avvocati la nota 93 a; la citata decis. della corte di Colmar; altre della stessa corte e di quella di Brusselle de' 28 mag. 1808 e 12 agosto 1807 nella Giur. del cod. di pr. tom. III p. 295, e tom. 1 p. 278.

(6, *ivi*) Anche la parte, che non ne ha conoscenza, può opporsi alla decisione (*b*).

CAPITOLO II.

Del domicilio in materia di procedura

(7, *p.* 95). Rapporto alle regole riguardanti le caratteristiche del domicilio, ai suoi cambiamenti, luoghi, specie, ec. veggansi il titolo 3 del codice civile, ed i Corsi del dritto civile.

(*a*) V. nella Rac. alfab. il vocab. *Frais préjudiciaux* § I.

(*b*) V. la nota 28 dell' introduz. alla parte 2 di questo Corso e nel tit. della opposiz. la nota 6.

(8, *p.* 95). Perchè egli ha il suo principale stabilimento (*a*) nel suo domicilio, e che perciò si può supporre che la copia ivi lasciata gli sarebbe trasmessa (*b*), sarebbe troppo facile isfuggir le notifiche, se dovessero farsi unicamente alla persona.

Colui che ha elette domicilio, può esser citato tanto in questo, quanto innanzi al giudice del domicilio reale, come dal Repert. tom. XVI p. 203.

(9, *ivi*). *Osservazioni*. 1. Questi due effetti non sono attaccati rigorosamente al domicilio reale: dappoichè se un atto, ovvero una citazione s' intimi in un domicilio apparente, tali notifiche saranno valide egualmente che fossero fatte nel domicilio vero della persona intimata. Se fosse diversamente, dipenderebbe da lui l' evitare o almen differire le intimazioni, e dispendiare i suoi avversarii, dandosi nn domicilio reale ch' essi non potrebbero sospettare (*c*): la quale regola può indirettamente fondarsi sull' art. 69 † 164 analizzato di sopra nell' art. III, n. 1.

2. Da qnesto risulta che una notifica fatta in un antico domicilio *conosciuto* è valida, ancorchè fosse per un arresto personale e per una decisione di ammission di ricorso, quando il nuovo domicilio non è stato legalmente costituito, o anche se siavi un' istanza connessa quando non siasi notificata (*d*).

3. Regola contraria ha luogo ne' casi opposti (*e*).

4. Il domicilio indicato pel pagamento in materia civile non attribuisce giurisdizione, come l' attribuisce in materia commerciale (*f*).

(*a*) Cod. civ. art. 102 † 107.

(*b*) V. le note 32 e 33 del tit. 1 sulla citazione.

(*c*) Merlin nel Rep. al vocab. *Déclinatoire* §. I, e gli autori ch' egli cita, come Espagne n. 8 e 87; —Rodier tit. 2 art. 3 qu. 7, num. 13; —Malleville tom. 1 p. 426 ec.

(*d*) V. su questo proposito le decis. della corte di Nimes del 3 mag. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. II p. 462 della corte di Torino del 14 feb. 1810; della corte di Parigi del 30 gen., 10 giug. 5 lug., 28 nov. 1811, e del 30 gen. 1813 nel Gior. de' patr. tom. II p. 156, tom. III p. 90, tom. IV. p. 13 e 82, tom. V. p. 17, tom. VII. p. 154; la dec. di cass. del 3 sett. 1811 in Nevers p. 417; la dec. della corte di Limoges del 29 mar. 1817 nel Gior. de' pat. tom. XVI p. 180. —V. anche qui sopra la nota 35 nell' art. 3 della consegna della citazione.

(*e*) Le stesse decisioni.

(*f*) Decis. di cassaz. del 29 ott. 1810. — V. pure il num. 2 della nota 6 nel cap. de' trib. in cui si debbono intimare le azioni.

(10, *p.* 95) Negli affari di materia mista havvi unicamente attribuzione facoltativa (*a*).

(11, *ivi*). La elezione fatta per contratto, di cui parleremo or ora nella nota 19, è un' agevolamento, un vantaggio accordato ad una delle parti; vantaggio al quale può essa rinunciare: dal che risulta che la notifica fatta nel domicilio reale, di quello con cui contrasse, è altrettanto valevole come se si fosse fatta al domicilio eletto (*b*).

(12, *ivi*). Perchè colla elezione del domicilio tanto le notifiche e l' esecuzioni degli atti giudiziali, quanto i giudizii delle difficoltà che si promuovono sulle convenzioni posson farsi con maggior comodo e maggiore celerità.

(13, *ivi*). Precisamente per la esecuzione de' contratti; per la intima degli atti giudiziarii, e per la esecuzione de' giudicati . . . In questi casi, e per questi oggetti, la elezione di domicilio produce generalmente gli effetti annessi al domicilio reale (*c*).

Osservazioni. 1. Il termine di una intimazione si calcola secondo la distanza del tribunale al domicilio reale e non a quello del domicilio elettivo: il che è incontrastabile; tranne però le materie doganali (*d*).

2. Secondo questo principio è stato deciso che il termine di una intimazione fatta ad un estero, nel domicilio del Procuratore del Re, si calcola dal domicilio reale (*e*).

3. Non è necessaria la indicazione del domicilio reale nella citazione intimata al domicilio eletto (*f*).

(*a*) V. lo stesso cap. or ora citato.

(*b*) V. il suddetto vocab. *Déclinatoire* § I; — e nella Rac. alfab. il vocab. *Domicile élu* § 2; ed anche la nota 8 di quest' appendice.

(*c*) V. il num. I di questo cap. — V. pure nel tit. della citazione la nota 34.

(*d*) Repert. di Merlin al vocab. *Douanes* §. 7, e *domicile élu* §. 2. — V. pure la decis. di cassaz. del 25 vent. an. XII in d. §. 7, ed il vocab. *Consul des march.* §. 3 num. 2; — qui appr. il tit. della graduazione, nota 19; — in Nevers il tomo del 1808 p. 59. — Sonovi purnondimeno decisioni contrarie delle corti di Colmar e di cassaz. de' 25 nov. 1809 e 20 marzo 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. I p. 83 e 200, ed in Nevers nel luogo cit. — V. pure qui appr. la nota 29 nel tit. dell' esame testimoniale.

(*e*) V. nella Rac. alf. il vocab. *Délai* § 2, ed ivi la dec. di cassaz. del 22 prat. an. IX.

(*f*) Dec. di Cassaz. e della corte di Bordò del 12 e 14 feb. 1817, in Jalbert p. 333, e nel supp. p. 127.

4. Può farsi la elezione di domicilio nello stesso luogo in cui è il domicilio reale (*a*).

5. Dove e dinnanzi a chi deve farsi la citazione? — V. all'uopo in questo cap. la nota 8

(14, *ivi*) V. nel tit. del pignoramento degli stabili la nota 14. — Per accordare al domicilio reale i citati effetti vi sono stati differenti motivi i quali non esistono che in parte pel domicilio *eletto*.

(15, *ivi*) Quegli ch' elige il domicilio deve nell' atto della sua elezione chiaramente spiegarsi . . : l'ambiguità sarebbe interpretata a suo danno (*b*).

(16, *ivi*). Cioè, il patrocinatore, come dalla nota 28 nell' art. delle formalità della citazione.

(17, *p*. 96). V. l' ordinan. del 1667, tit. 12, art. 4; Jousse ivi; Merlin nella Rac. alfab. sotto i vocab. *Domicile élu* § 3 *e Prescription* § 14.

(17 a, *ivi*) V. anche Merlin nel Rep. al vocab. *Domicile élu*, ed ivi quattro decis. di cassazione; due altre del 28 ott. 1811 in Nevers p. 506. — Imbert. lib. I cap. 17 num. 33 a 35, e nel tit. dell' appello la nota 68. Ciò è anche applicabile al domicilio che, in virtù dell' art. 422 † 628 delle leggi comm. siasi eletto presso persona destinata alla difesa delle cause nel tribunale di commercio (*c*).

(18, *ivi*) *Elezione forzosa e generale*. L' ordinanza prescriveva ai detenuti ne' castelli e nelle prigioni, di eliggere il domicilio in una città la più vicina al tribunale; giacchè in mancanza, potrebbero esser validamente intimati nella casa de' loro agenti, cancellieri, scrivani. Questa singolar misura avea per iscopo di prevenire le vie di fatto, che anticamente i nobili si permettevano di usare contro gli uscieri (*d*): del che senza dubbio se ne avevano degli esempii; poichè il parlamento di Grenoble volea di doversi prescrivere in altre circostanze (*e*).

Osservazioni. I. Il sig. Merlin nel Repert. al vocab. *Déclinatoire* §. 1. con Bacquet, seguito in ciò dal tribunato, eccettua la elezione fatta in un contratto, la quale

(*a*) V. all'uopo la decis. della sez. de' ricorsi del 24 gen. 1810 in Jalbert p. 123.

(*b*) Decis. di cas. degli 8 term. an. XI e del 25 vend. an. XII.

(*c*) Decis. della corte di Firenze del dì 11 dicem. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. V. p. 301.

(*d*) Automne sù d'Imbert. lib. I, cap. 5, num. I.

(*e*) *Saint. Andrè* tit. 10.

dev' essere irrevocabile, com' è irrevocabile l' atto, mentre che la elezione del domicilio per la procedura è una specie di procura *ad lites*, essenzialmente rivocabile (*a*).

2. L'appello e la sentenza del tribunale di prima istanza pel pagamento di una cambiale posson intimarsi nel domicilio eletto? V. le dec. opposte delle Corti di Torino, Treviri, Agen, Parigi degli anni 1809, 1810, 1812 nel Giorn. de' patr. tom. X p. 277 e 282, tom. II. p. 94 e 154, tom. VI p. 84, soprattutto nel Rep. tom. XVI p. 193 sotto questo vocab. § 3, num. 4.

3. Abbenchè il domicilio eletto per contratto sembri essere totalmente assimilato al domicilio reale (*b*), pure le sentenze che contengono condanna bisogna intimarle nel domicilio reale (*c*).

4. Il domicilio eletto può trasferirsi in altro sito della stessa comune (*d*).

Per diverse quistioni relative,

1. Al domicilio eletto, v. qui appresso il tit. della procedura di commercio e quello delle regole generali della esecuzione, ec., num. 5 e la nota 20; ne' titoli de' pignoramenti, la d. nota 14.

2. Pel domicilio di dritto, v. la nota 27.

TITOLO II.

Delle difese

(1) Questo tit. corrisponde al tit. 3 lib. 2 del codice.

(2) La dimanda è una specie di aggressione.

(3) Il vocabolo *difesa* preso nel suo più ampio significato, indica benanche i mezzi dell' attore. Dicendosi, per esempio, d' essersi pronunziata una sentenza in contraddizione delle due parti sulle loro difese, ciò debbe intender-

(*a*) Decis. della corte di Colmar del 5 ag. 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. XIII p. 209.—Repert. tom. XVI p. 195 num. 7, ed ivi una decisione.—Qui appr. nel tit. del pignoramento degli stabili, la nota 14 num. 2.—Tuttavolte rispetto a'patroc. v. il § corrispondente, ed ivi la nota 25.

(*b*) C. civ. art. 111 † 116.

(*c*) V. nel Bullet. di cass. la decis. del 29 ag. 1815.—Rep. tom. XVI, p. 200. n. 10.

(*d*) V. nel Bull. di cass. la dec. del 19 gen. 1814, e nel Rep. ivi p. 202 num. 11.

si che il convenuto diviene attore, non solamente quando egli proponga una riconvenzione, come abbiam detto nell' art. della competenza; ma eziandio perchè per effetto delle sue difese *reus in excipiendo fit actor* e l' attore divien reo rispetto alla difesa, come dal titolo delle udienze.

4. Perchè in generale non debbon esse proporsi che dopo dell' eccezioni, come dal titolo seguente.

(5) Questa divisione è quella stessa del dritto romano; ma in seguito se ne allontanarono. Queste due specie di difese furon confuse sotto il nome comune di eccezione, e si divisero in eccezioni di dritto, quali appunto sono le difese propriamente dette ed in eccezioni di fatto e d' intenzione quali appunto sono l' eccezioni antiche (*a*).

Anche adesso nell'adoperarle vengon talvolta confuse, perchè l' eccezione, del pari che la difesa, è un' esclusione della domanda (*b*).

(6, *ivi*) In ultima analisi, *la difesa* potrebbe definirsi un mezzo diretto a distruggere l' azione, e l' *eccesione* può definirsi un mezzo per escluderla.

(7, *ivi*) *Mezzi d' inammissibilità*, cioè a dire, *conclusioni*; dappoichè tali vocaboli sono sinomini, i quali tendono a far sì che la dimanda sia rigettata per essere inammissibile, o da se stessa, o rispetto all' attore. — Pe' mezzi ad impedire il procedimento, v. qui appr. il titolo III nota 23.

(8, *ivi*) Val dire, senza esaminare se la domanda principale sia legittima, poichè la base della causa si poggia sulla dimanda principale per controposto ai mezzi d' inammissibilità, ai mezzi impeditivi del procedimento, all' eccezioni generali, agli atti d' istruzione (*c*). Tali sono l' eccezioni basate sulla prescrizione, sulla mancanza d' interesse o di capacità dell' attore (*d*).

. *Osservazioni*. Quantunque talune eccezioni, come le perentorie del merito giusta il seguente cap. I, abbiano in ultima analisi lo stesso risultamento delle difese, pur non è

(*a*) V. sù tutti questi punti Vinnio, inst. *de except.*, non che il tit. segu.

(*b*) L. 2 D. de *exceptionib.*

(*c*) V. nell' introduz. alla part. I la nota 6; in quella della parte 2 le note 4 e 5; e nel cit. tit. 3, il cap. 1 e 2.

(*d*) V. il d. tit. 3.—V. pure il tit. 1, art. 1 nota 12 di questo libro, non che nel cod. di com. l' art. 430 † 427.

men utile la distinzione, giacchè è più facile a provare l'eccezioni, che le difese.

(9, p.97) *Eccezioni*. V. sopra il §. de' patroc. ed appr. le sez. 5 e 6.

(10, *ivi*) Con atto di patrocinatore a patrocinatore (*a*) denominato *atto di costituzione* (*b*).

(11, *ivi*) Reiterandola con un atto nel corso del giorno (*c*).

Questo si applica alla costituzione fatta sulla citazione a breve termine, come dal titolo corrispondente. — Per l'effetto della costituzione v. la nota 8 nel titolo della rinunzia alla lite.

Dritto antico. La costituzione di patrocinatore doveva farsi in certo termine, con atto scritto denominato *presentazione*. Scorso il termine senza essersi fatta la presentazione, l'attore scriveva in cancelleria un altro atto denominato *contumacia*, ma la presentazione, a somiglianza delle difese, potea pur farsi dopo la contumacia, sino a che non si pronunziava la sentenza: e come la sentenza non potea ottenersi che dopo spirato il secondo termine, questi atti perciò, come del tutto inutili, furon soppressi. Lo stesso è avvenuto della presentazione, ancor essa più inutile, alla quale eran soggetti gli attori nelle giustizie reali, e nelle corti supreme, come del pari è avvenuto de' congedi in contumacia, che il reo convenuto prendeva contro l'attore che lo aveva ommesso (*d*).

(12, *ivi*) L'attore può farlo egualmente dopo la notifica delle difese, e senza rispondervi (*e*).

(13, *ivi*) *Dritto antico*. La risposta dovea notificarsi fra tre giorni; ma ciò non era osservato, se non che altre scritture non si ammettevano in tassa, tranne quelle due sole prescritte dalla citata ordin. tit. 14, art. 2 e 3.

Dritto attuale. Questa proibizione è stata rinnovata dal codice, il quale non ammette in tassa che un sol atto

---

(*a*) Cod. di proc. art. 75 † 169 e tariffa art. 75.

(*b*) V. il cit. §. 1, come pure nel Repert. il vocab. *Présentation* — e Pigeau tomo I pag. 125.

(*c*) Cod. di proc. art. 76 † 170.

(*d*) V. Jousse, tit. 4 e 5, non che Treilhard, pag. 28. — V. pure sopra, nel cap. dello spirito delle leggi relative alla procedura la nota 6.

(*e*) Cod. di proc. art. 80 † 174.

per udienza, quando un solo ne basti per ottenerla (*a*). Si è con ciò ovviato a tanti abusi che nasceano da questi atti di chiamate, ossian interpellazioni, i quali si eran pur troppo moltiplicati, ad onta della cit. ord. tit. 14 art. 2 e 3 (*b*).

Osservazioni. Basta un sol atto per ogni sentenza contumaciale, interlocutoria, o profferita in contraddizion delle parti; e niuno ne occorre per quelle di differimento o indicazione di altro giorno, le quali non debbonsi nè anche spedire nè debbonsi intimare le narrative (*c*).

(14 e 15) *Osservazioni* — 1. *Giustizia di pace.* — In forza dell'art. 9 ✝ 111 del cod. di proc., le difese non vi si devono intimare.

2. Per la *composizione* delle difese e risposte, ossia, di quelle che volgarmente si chiamano *scritture*, negli artic. 335 ✝ 429 e 521 ✝ 604, noi siam di avviso che sarebbe utile l'osservanza delle regole seguenti:

1. Leggere attentamente tutti gli atti del processo, e specialmente gli atti che servon di base all'azione ed alla difesa. 2. Rinvenire con diligenza le quistioni alle quali può ridursi la controversia. 3. Consultare le leggi e le opere legali in cui esse sono discusse 4. Meditare ovvero sull'applicazione di queste leggi ed autorità alle medesime quistioni.

Dopo queste preparatorie operazioni si formerà un piano, sia di difese, sia di risposte; ed esse verranno composte secondo tal piano.

Su quest'oggetto veramente non v'è molto da consigliare: il patrocinatore che conosce bene il suo officio, troverà senza pena la miglior maniera per trattarlo con metodo. Noi però riflettiamo, 1. che in generale siffatte operazioni si possono incominciare senza enfasi, scriverle con semplicità, e terminarle colle conclusioni compilate con diligenza. 2. In quanto alle difese, posson esse cominciarsi col reassunto della dimanda, ossia della citazione. Si espone quindi il fatto, quando l'attore lo abbia snaturato. Si confutano le ragioni da esso addotte, e si propongono in fine quelle del convenuto. 3 Rispetto alle risposte pur esse

(*a*) Cod. di proc. art. 81 ✝ 175 e 82 ✝ 176.

(*b*) Treilhard pag. 28. — V. pure il detto cap. II sullo spirito delle leggi. — Rispetto poi al significato del vocab. *Sommotion* v. appr. nel tit. 4 delle udienze la nota 10 num. 2.

(*c*) Tariffa art. 70 e 83. — V. pure i citati cap. 2 e 5 ed appresso nel tit. delle sentenze il num. 3.

posson cominciarsi con un rapido reassunto delle difese. Ma poichè riesce inutile ripetere i fatti indicati nella citazione, i quali non sono stati impugnati, si cercherà soltanto stabilire quelli controversi. Indi si confuteranno i mezzi di difesa, s' insisterà su quelli espressi nella dimanda, ed al bisogno se ne produrranno de' novelli.

3. Le difese e le risposte saranno proposte in forma di memorie. (*a*).

TITOLO III.

Dell' eccezioni

(1, *p.* 97). Questo titolo corrisponde al tit. 6 del lib. 1. ed al tit. 9 del lib. 2 del cod. — Noi lo abbiamo collocato in seguela di quello delle difese a motivo della loro grande connessione. L' importanza della materia ci ha pure determinati a darne sviluppamenti maggiori di quelli che ne dà il codice.

(2, *ivi*) Nel titolo precedente, e particolarmente nella nota 6.

(3, *ivi*) *Perentorio* deriva da *perimere*; annientate . . . . *Dilatorio* da *dilatio*, dilazione. L' eccezioni perentorie son anche denominate *perpetue* e le dilatorie *temporanee* (*b*).

Dal perchè le perentorie escludono in ogni tempo l' azione, indirettamente hanno la forza di annientarle.

(4, e 5, *ivi*) Rispetto a questa divisione v. qui appr. la nota 22.

L' eccezioni vengon ancora divise in *reali* o *personali*. Le prime dipendono dalla natura dell' azione, e servono ai fidejussori ed agli altri debitori accessorii; e tal' è la eccezione della cosa giudicata (*c*). Tali ancora possono dirsi una decadenza verificata in favore del debitore principale, le difese delle quali siasi egli servito, quantunque in seguito abbia mostrata la sua accettazione; la prescrizione compiuta, quantunque vi si fosse rinunziato (*d*).

(*a*) Tarif. art. 72 e 73.
(*b*) Instit. tit. de *except.* § 8 a 10.
(*c*) L. 7 D. cod. — Inst. *de replicat.* § 4.
(*d*) Cod. civ. art. 2225 † 2131; — decis. di cass. del 5 agosto 1807; — Repert. al vocab. *Douanes* § 14; — Merlin, ivi,

L'eccezioni personali sono annesse alla persona del debitore, e da lui soltanto posson utilmente dedursi: tal' è la cessione de' beni (*a*).

(6, *ivi*) Questa opinione è poggiata non solo sugli articoli 70 e 75 della tariffa, che indica questo modo da praticarsi per molte specie di eccezioni sì perentorie che dilatorie, ma ben anche dacchè non potrebbe trovarsi ragion suficiente a rigettarla per le altre specie di eccezioni (*b*).

CAPITOLO I.

Dell' eccezioni perentorie.

(7, *p.* 98). Noi le indicheremo ne' diversi titoli, ne' quali sono trattate nel codice (*c*).

Quest' eccezioni sono perentorie soltanto relativamente alla procedura, per mezzo della quale si sperimenta l' azione; ma esse posson diventarlo ancora indirettamente a riguardo della stessa azione allorquando la procedura era necessaria ad impedirne l' annullamento (*d*).

(8, *ivi*) Dappoichè l' osservanza delle forme essendo richiesta per lo più in vantaggio della parte avversa, si reputa di aver essa col suo silenzio riconosciuto la sufficiente regolarità degli atti fatti contro di lei . . . Allora si dice che le *nullità sono state sanate*.

Osservazioni. Non è necessario di enunciarsi nominativamente le nullità; ma è sufficiente dichiarare in *limine litis* ch' esse saranno dedotte, ed indi farle *rilevare* nel suo prosieguo, come il decise la corte di Aix al 7 maggio 1809 (*e*). — Merlin sostiene all' opposto che sia necessario allegare espressamente le nullità (*f*).

(9, *ivi*) L' appello, essendo una specie di domanda, può niuno essere ammesso ad *eccepirne* la nullità;

---

al vocab. *Prescription* sez. 1 §. 5; — Racc. alfab. al vocab. *Garantie*, § 7, e *Transfert*.

(*a*) Instit. § 4, ed ivi Vinnio.

(*b*) Pigeau, tom. 1, pag. 194.

(*c*) V. il tit. del pignoramento d' immobili. cap. 2, num. 3, ec.

(*d*) V. appr. il tit. della perenzione, num. 3.

(*e*) V. la Giurisp. del cod. civ. tom. XIV pag. 14.

(*f*) V. il Repert. tom. XIII p. 538 vocab. *Testament*, sez. 1, § 1, art. 1, num. 2 bis. — V. pure la decisione della corte di Brusselle citata qui appresso nella nota 9.

forma dopo di aver replicato nel merito; vale dire dopo di aver domandato la conferma della sentenza (a).

(16, ivi) Per conseguenza esse possono proporsi dopo la costituzione di patrocinatore, dopo la domanda di produzione, o dopo la produzione de' titoli; come sarebbe un atto, ecc.; dappoichè egli è chiaro che questi sono semplici atti d'istruzione, diretti a dare della regolarità al procedimento (b), e non già di difese nel merito (c).

Deve dirsi lo stesso quando le difese nel merito siansi date soltanto *sussidiariamente*; e quando la nullità non venisse accolta (d).

Purnondimeno è stato giudicato che, se la produzione riguarda de' titoli relativi alle difese nel merito, allora le nullità posteriormente proposte non più possono ammettersi (e).

Osservazioni. 1. L'eccezioni perentorie di forma sono proposte con una domanda, alla quale si ha il dritto di rispondere, come appare dall'art. 75 della tariffa.

2. Taluni autori, tra i quali Voet, hanno preteso che sia cosa contraddittoria il comparire su di una citazione, e domandarne la nullità. Il parlamento di Grenoble sostenne fin anche di non essersi in tal caso ammissibile a domandare la nullità di un atto impugnato (f); ma l'opinione opposta fu sostenuta da Jousse nel tit. 2 art. 1, e da Merlin nella Racc. alf. sotto questo vocab. §. 5.

(a) V. Merlin, nel Rep. al vocab. *Loi*, § 5 n. 9; nella Racc. alfab. 2 ediz. al vocab. *Commune*, § 5, n. 3. — Decis. di cas. d'o 22 aprile 1806, 10 genn. 1810, ivi — Dec. della corte di Brusselle, 1807, nella Giurisp. del cod. di proc. tom. 1 pag. 64.

(b) V. sopra il tit. 2,

(c) V. nel Bull. di cassazione le decis. de' 22 brum. an. XIII, 26 lugl. 1808, 9 genn. 1809, 17 nov. 1823.—Rep. al vocab. *Présentation*, e particolarmente nel tom. XV, pag. 213 le addizioni al domicilio eletto. — V. in oltre nella Racc. alfab. il vocab. *Papier monnaie*, § 5; — le decisioni delle corti di Brusselle, Agen e cassaz. de' 4 dic. 1807, 4 apr. 1810, 28 ott. 1811 nella *Giurisp. del Cod. di proc.* tom. 1 pag. 310, e nel *Giorn. de' patroc.* tom. 2, pag. 58, e tom. 5 p. 11. — V. in fine Rodier tit. 2 osserv. 13.

(d) V. la citata decisione del 28 ott.

(e) V. in Denevers pag. 63 ed in Sirey pag. 132 la decis. di cass. del 30 genn. 1810; — V. in contrario la citata decisione della corte di Agen.

(f) V. Saint-André, tit. 5: art. 5.

(11, *ivi*) Val dire, della cosa giudicata, come diremo nel titolo dell' appello cap. XI.

(12, *ivi*) Se ne veggano gli esempii nel codice civile art. 139 + T 181 + T 196 + T, 246 + T, 272 + 223, 438 + 360, 559 + 484, 764 + 679.

Quanto abbiam detto nel tit. 2 num. 1, e nella nota 8 nel tit. delle difese si applica all' eccezioni di questa specie.

(13, *ivi*). Moltopiù si è finanche obbligato ad occuparsene precedentemente, 1. perchè il giudice è tenuto a pronunziare sù tutte le dimande contenute nelle conclusioni; 2. perchè, se la domanda d' inammissibilità è giudicata legittima, egli non può più deliberare nel merito, particolarmente contro a colui che la propose.—Per esempio, l' intimato sostiene che l' appello sia inammissibile a motivo di un' acquiescenza con cui si diè la forza di cosa giudicata ad una sentenza pronunziata in prima istanza: se il tribunale di appello decide di esservi stata real acquiescenza dell' appellante, esso tribunale non può di vantaggio deliberare sul merito, vale dire, decidere se la sentenza di prima istanza sia o no giusta, e specialmente non può riformarla come ingiusta, poichè questa sentenza è diventata una verità (*a*).

Per tal motivo venne cassata una decisione in cui erasi ommesso di pronunziare sù di una domanda essenziale d' inammissibilità, per essersi in tal modo violata indirettamente la legge del 20 aprile 1810, art. 7, in cui è ordinato che le sentenze sian motivate (*b*).

Tali osservazioni debbono a più forte motivo applicarsi alle domande ad arrestare il procedimento, dappoichè è ben necessario che il giudice preliminarmente si assicuri della sua competenza; ed è spesso obbligato finanche a regolarla con separata dispositiva (*c*).

(14, *ivi*) Ed anche in appello (*d*).

(15, *ivi*) Ciò, dapprima era stato contraddetto da Pigeau (*e*), la di cui opinione pareva convalidata dal pro-

(*a*) Del resto vegganst all' uopo le decis. di cass. de' 4 fiorile an. IX, 30 agosto 1808, 5 marzo 1810. — V. pure qui appr. il tit. dell' *appello*, cap. 7 nota 116, e sopra il § *de' giudici*.

(*b*) V. la decis. di cass. del 22 genn. 1821 citata nella nota 34, n. 2, al titolo delle sentenze.

(*c*) V. appr. l' art. 1, e soprattutto la nota 23.

(*d*) Merlin, Racc. alf. al vocab. *Signature* — V. parimente più sopra il § del minist. pub. nota 32.

(*e*) V. ediz. del 1787, lib. 2 par. 2, tit. 1, cap. 1, sez. 4.

cesso verbale dell'Ordinanza nel tit. 4 art. 2 che permettea di rivenire sull' eccezioni non proposte, sol quando ciò fosse avvenuto in persona di un minore, o lo fosse stato per errore, o perchè riguardassero l'ordine pubblico. Ma successivamente (*a*) esso si è limitato a sostenere che bisognà proporre quest' eccezioni prima delle difese nel merito, sù di che, come è chiaro, egli va egualmente errato.

(16, *ivi*). V. le LL. C. *sententiam rescindi*, e 4 *de exceptionibus.*

(17, *ivi*) Tit. 5, quistione 5, articolo 2.

(18, *p.* 99) V. il Rep., ediz. del 1784, tom. 13, pag. 304; — Merlin Racc. alf., 1 ediz., tom. I, pag. 275; tom. II p. 266, tom. VIII 543, tom. XI pag. 279 e particolarmente il tom. V. pag. 361 (che nella 2 ediz. corrisponde al tom. III, pag. 37) al vocab. *Inscription de faux*, § 4, e la decis. di cassaz. del 18 nevoso anno XII; — Rep., 3 ediz., tom. IV pag. 803, e tom. IX, pag. 412; nello stesso Rep. la decis. di cassaz. del 25 genn. 1808, non che le altre de' 4 apr. e 5 giugno 1810 in Denevers pag. 159 e 262, — nel Rep. medesimo, 4 ediz., tom. IV, pag. 494, e la decis. degli 8 dec. 1812; e tom. XV. pag. 384; — nel Bullet. civ. di cass. la dic. del 29 giugno 1819.

(19, *ivi*) Ciò non contraddice alla dottrina relativa alla necessità di doversi preliminarmente pronunziare sulla eccezione d' inammissibilità, come poc' anzi dicemmo nella nota 13.

Ma il giudice non può esser forzato a pronunziarvi con sentenza separata. S' egli, per esempio, conoscerà che la istruzione di una dimanda d' inammissibilità ricerchi del tempo troppo lungo, allora ordinerà di proseguirsi la istruzione sul merito, riservando la domanda d'inammissibitità, ond' entrambe deciderle con una stessa sentenza. Così un tempo si praticava, e ciò pare conforme allo spirito del Codice nell' art. 172 + 266 (*b*).

Osservazioni. 1. Niuno è in obbligo di restringersi ad una sola eccezione perentoria; egli è libero di aggiungnervi tutte le altre, che crede utili alla difesa della causa (*c*).

(*a*) V. la ediz. del 1807 pag. 129., e del 1819 p. 136.

(*b*) V. anche la decis. di cass. del 29 nov. dell' anno XI.

(*c*) Arg. dalla l. 43 D. de *Reg. Jur.* — v. pure Merlin nella Racc. alf. al voc. *Chose jugée*, §. 9.

2. Posson anche presentarsi le ultime eccezioni come *sussidiarie* delle prime: val dire, per essere esaminate nel caso che queste non fossero accolte; e ciò prima dicevasi, proporre tutte l'eccezioni (*défendre à toutes fins* (*a*)).

(20, *ivi*). È proposta in una certa epoca, come testè cennammo.

(21, *ivi*) Si consideravano come tali, quelle che erano state introdotte per prevenire, abbreviare o semplificare le liti; per esempio, l' eccezioni poggiate sulla inosservanza de' termini per produrre l' appello ed i ricorsi, non che per la notificazione della sentenza, contro di cui si produce il ricorso; sulla proibizione di poter appellare da una sentenza preparatoria; su di un abuso di potere quando il giudice abbia erroneamente pronunziato in ultima istanza, ec. (*b*).

Tal dottrina non sembra aver più luogo dopo che il codice ha vietato al giudice di supplire di officio la prescrizione. È certo almeno che la corte di cassazione l' ha rigettata rispetto all' eccezione fondata sulla mancanza di conciliazione; la qual'eccezione Merlin riguardava pur anche d' ordine pubblico, perchè veramente la conciliazione ha per iscopo di prevenir le liti, e tal è stato l' avviso unanime di molti magistrati distinti che noi abbiamo consultati su questo punto.

Havvi purnondimeno di coloro che accordano al giudice il dritto di supplire la eccezione fondata sulla inosservanza del termine per appellare, come dalla nota 62 nel tit. dell' appello, e tal' è parimente la opinion di Carrè nella quist. 1595 delle *Leggi* sulla procedura, non perchè essi poggiansi sulla dottrina relativa all' eccezioni denominate *d' ordine pubblico*; ma perchè la sentenza di prima istanza essendo passata in giudicato per mancanza di appello, sembrava loro che l' intimato, scaduto appena il termine per appellare, avea *acquistato un dritto* di cui non potrebbe privarsi. Si obbietta loro che questo *dritto acquistato* consiste in sostanza in quello di apporre la pre-

---

(*a*) V. sopra l' anteced. nota 10, e più appr. il tit. 4, nota 14.

(*b*) V. Merlin ne' luoghi citati.—V. pura il vocab. *Triage* §. 2 — Rep. tom. V, pag. 873; — Decis. di cass. del 3 giug. 1811, ivi; Osserv. della corte di cass. 99.

scrizion dell' appello; che precisamente si può rinunziare alla prescrizione acquistata; che l' intimato difendendosi contro l' appello senza opporre la prescrizione, deve riputarsi come se vi abbia rinunziato: e noi propendiamo per quest' ultima opinione.

Osservazioni. 1. Pare che tale dottrina oggi non sia più da riceversi, almeno generalmente come lo abbiamo detto poc' anzi.

2. Le ragioni, su delle quali devesi stabilire la maggior parte dell' eccezioni perentorie di merito, fa d' uopo rinvenirle ne' principii del dritto civile.

3. La eccezione tratta dalla prescrizione propriamente detta non può farsi valere di officio a' termini dell'art. 2223-[+] 2129 del Codice civile (*a*).

CAPITOLO II.

Dell' eccezioni dilatorie.

(22, *p.* 100) Questo vocabolo deriva da *declinatio*, cioè, azione di deviare, di evitare, ec. Abbiamo talvolta udito sostenersi che le declinatorie non siano una specie dell' eccezioni dilatorie; e questa opinione è stata convalidata colla autorità di Pigeau nel tom. I. pag. 128 il quale non dà motivo alcuno di tale decisione, come parimenti non è dato da Jousse nel tit. 5, quist. I da cui l' ha egli desunta. Ma noi rendiamo giustizia all' opposta teoria, sebbene da prima l' abbiamo creduta inutile, col seguente passo di Cujacio sulla l. 4 del Cod. nel tit. *de excep.*, la di cui dottrina è stata adottata da Pothier nella part. I. cap. 2 sez. I, §. 4, e da Rodier nel tit. 9 art. I. qu. I: *Dilatoriae sunt, quae non excludunt protinus actionem, sed differunt et impediunt ne vim suam exerceat statim, ut exceptio fori, quoties dicitur non apud eum judicem agi, cujus ea da re jurisdictio est, et mutandum esse judicem.*

(*a*) V. su tale materia il Rep. tom. IX, pag. 495, al vocab. *Prescription*, sez. 1, §. 3, num. 5, — e nel bull. di cass. la decis. del 19 ap. 1815. —

Art. I.

Dell' eccezioni declinatorie, ossia della rimessione delle cause da un tribunale all' altro.

(23, *ivi*) Vengon ancora chiamate *eccezioni dirette a non procedersi*, vale a dire, conclusioni tendenti a far cessare il procedimento, o in altri termini, a far cessare di agire, di scrutinare un' azione, d' instruire una causa innanzi al tribunale, al quale è sottoposta; e ciò sul perchè avrebbe dovuto esserlo presso di un altro. Quest' eccezioni adunque sono poggiate unicamente sulla mancanza di potere nel giudice; mentrechè l' eccezioni d' inammissibilità sono poggiate sù i vizii inerenti all' azione medesima o alla persona dell' attore (*a*).

(24, *ivi*) Jousse nel tom. VI art. 3 fa distinzione fra la declinatoria e la rimessione. Colla prima si limita a chiedere di declinare dalla giurisdizione; colla rimessione si declina da questa e si domanda di essere rinviato ad altro giudice. Ma comunemente questi due vocaboli sono confusi (*b*), bastando che l' incompetenza sia provata, perchè il giudice sia obbligato a spogliarsi di ogni conoscenza della causa senza esser in obbligo d' indicare qual sia il giudice competente a pronunziarvi (*c*).

Per altre specie di rimessioni, v. più sotto il tit. delle rimessioni.

(25 e 26, *ivi*) V. ancora le note 61, 64 e 65 nell' art. della competenza.

La declinatoria non può proporsi dal convenuto allorchè ha fatto intervenire un garante nella causa, secondo la decis. della corte di Tolosa del 29 apr. 1812 ripor. in Sirey tom. 22 par. 2 p. 260.

A questa teoria si potrebbe opporre d' esser il garantito in obbligo di chiamar in causa il garante tra gli otto giorni dopo la dimanda primitiva, giusta l'art. 175 + 269 e come dicemmo nella nota 1 § della garantia; per conseguenza, durante il termine che a lui stesso è accordato per comparire. Dunque, se prima di chiamar il garante egli è

(*a*) V. nel tit. delle difese il testo e le note 7 ed 8.
(*b*) Rep. al vocab. *Renvoi*.
(*c*) Decic. di cassaz. del 4 marzo 1818.

costretto a comparire ed a proporre la sua declinatoria, quasi sempre sarebbe decaduto dalla facoltà di esercitare la garentia, poichè è quasi impossibile che in otto giorni egli possa comparire e far giudicare la declinatoria. Purnondimeno, a prevenire qualunque difficoltà, sarebbe prudenza il notificare all' attor principale che si va a citare il garante, e che si riserba di proporre al tempo stesso la declinatoria.

La declinatoria *ratione personae* può forse proporsi in giudizio di appello, allorchè la sentenza di prima istanza o di commercio sia stata contumaciale? Decise di sì la corte di Angers al dì 11 giu. 1824, come dal Giorn. de' patr. tom. XXVII p. 50; decise di no la corte di Aix al 15 gen. 1825, come dallo stesso Giorn. tom. XXVIII p. 253.

Ma essa non può proporsi, se in prima istanza si fosse conchiuso semplicemente di rigettarsi le procedure, come giudicò la corte di Tolosa al 27 dicem. 1819 con decis. ripor. in Sirey tom. 10 par. 2 p. 313, non che la corte di Metz al 19 apr. 1823 con decis. ripor. anche in Sirey tom. 23 par. 2 p. 312.

Vi ha incompetenza *ratione materiæ* allor quando la giurisdizione deriva dalla natura dell' azione. Vi è *ratione personæ*, quando è regolata principalmente in considerazione della persona. — Noi dicemmo *principalmente*, poichè non bisogna dedurre da questa vaga espressione degli autori, *ratione personæ*, che un tribunale civile sia incompetente *ratione materiæ* per lo semplice motivo che l' oggetto litigioso non sia situato nel suo territorio. La sua incompetenza deriva dacchè quest' oggetto è posto dalla legge fuori di quella giurisdizione, ch' ella gli attribuisce nel suo territorio, in quello stesso modo che se fosse portata alla sua conoscenza una causa amministrativa o penale (*a*).

(27 e 28, *ivi*) Anche le perentorie di forma (*b*).

(*a*) Racc. alf. tom. II p. 209, ed ivi decis. di cassaz. degli 8 marzo 1810 pag. 721. — Altra del 10 lug. 2816 nel Bull. di cas. In questo corso le nota 56, 60 nell' art. de' trib. di comm.

(*b*) Rep. al vocab. *Compte* § 2; — qui appr. la nota 45 nel §. della garentia, e sopra la nota al cap. dell' eccezioni perentorie— L. ult. C. *de exception*, e l. 52. D. *de judicis*.

Dritto antico. Prima di contestarsi la lite (*a*).

(29, *ivi*) Essa può proporsi in appello, ed anche in cassazione (*b*).

Osservazioni. 1. Pe' tribunali di commercio le stesse regole (*c*).

2. Le rimessioni si propongono con dimande, alle quali si può rispondere giusta l' art. 75 della tariffa.

(30, *p.* 101) V. Rodier, tit. 6, art. 1, quist. 1.— Aggiungiamo *che la stessa istruzione può bastare alle due cause.* Quindi è che la discussione del conto di un tutore dev'essere portata alla conoscenza dello stesso giudice il quale conosce del conto del contutore (*b*).

(31, *ivi*). È necessario che vi concorrano *eaedem personae*, *eadem res*, *eadem causa petendi* (*e*): basta a tal oggetto una semplice domanda (*f*).

(32 e 33, *ivi*) Se queste cause sian portate alla conoscenza di un medesimo tribunale, è sufficiente allora di farne ordinare la riunione (*g*). Il vocabolo *può* dell'art. 171 † 265 attribuisce una apparente facoltà: dappoichè nel ca-

(*a*) V. in d. ordin. il tit. 6 art. 3, ed ivi Jousse. — L. 4 Cod. *de jurisd. omn. jud.*

(*b*) Arg. dall' art. 170 † 264 — Decis. delle corte di Brusselle de' 4 giug. 1807 e 29 giug. 180; nella Giurisp. del cod. di proc. tom. 1 pag. 203 e tom. II p. 401. — Decis. di cassaz. del 26 nov. 1810 in Nevers p. 85. nel tomo del 1811 — La nota 61 nel art. della competenza; nel Rep., 4 ediz., tom. 6, p. 70 la decis. di cas. del. 12 ag. 1818.

(*c*) Cod. di proc. art. 424 † 630 delle ll. com. — Dec. di cassaz. de' 12 lug. e 6 nov. 1809; — altra della corte di Colmar del 17 giug. 1809 nel Giorn. de' patroc. tom. 1 p. 191; della corte di Agen del 12 dic. 1810 nel sup. di Sirey p. 366.

(*d*) L. 5 C. *de arbit. tut.* — Per altri esempii o esempii opposti, v. nel Rep. sotto questo vocab. le decis. di cass. del 1807 e 1808; nella Giurisp. del cod. di proc. tom. I pag. 131, tom. II p. 58 e 199; — nel Gior. de' patroc. tom. II p. 261 e tom. III p. 140 altre decis. del 1810 e 1811. — Cod. di proc. art. 831 † 914; nell'art. della competenza la regola 4; — qui appr. la nota 10 nella divis. delle dimande incidenti — Decis. in linea regol. di giud. de' 4 giug. e 10 ag. 1817, 22 marzo e 22 mag. e 9 ag. 1821 nel Bullet. di cassaz.

(*e*) Ferrière sotto questo vocab. — Jousse e Rodier ne' luoghi cit. — Osserv. della corte di cassaz. n. 74. — Qui appr. nel tit. del Regolamento de' giudici la nota 2.

(*f*) Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Litispendence.*

(*g*) Pigeau nel tom. 1 pag. 140, non che la nota 50 nel § degl' incidenti.

so di *lite pendente* il tribunale è in dovere di rinviare la causa, essendo assoluti principii del medesimo articolo (*a*). — Pe' motivi di siffatte regole V. qui appr. il cap. II dello spirito delle leggi relative alla procedura.

(34) Sul senso di questo vocabolo v. app. la sez. 51 tit. 2 § 2.

(35) *Procedura di commercio* e *dritto antico*. La stessa regola — V. app. il tit. segu. num. 4 e le note 14 e 15; — Ord. del 1667, tit. 6 art. 3.

Osservazioni. 1. Essa non si applica alle eccezioni declinatorie propriamente dette (*b*).

2. Per tal motivo non resta proibito di pronunziarsi colla stessa sentenza sul merito, quante volte *preliminarmente* venga rigettata la declinatoria (*c*).

(36, *ivi*) V. quì appr. la nota 27 nel tit. dell' appello.

(37, *ivi*). Ciò avviene allora quando il tribunale, a cui si domanda di rinviarsi la causa, non sia nella giurisdizione di quella stessa corte, nella quale si trova il tribunale che rigettò la declinatoria: dappoichè, quando si trovi nella stessa giurisdizione, si deve agire in linea di appello innanzi ad essa (*d*).

Anche la quistione di competenza giurisdizionale è ammissibile, 1. quando colui che propone la eccezione declinatoria abbia replicato e conchiuso nel merito, 2. quando i termini dell'appello e del ricorso siano spirati.

2. Può però pronunziarsi in linea di regolamento nel caso di esser connesse le due cause pendenti innanzi a due corti fino a tanto che nulla sia stato giudicato; dappoichè avreb-

(*a*) Decis. di cassaz. del 22 lug. 1821.

(*b*) Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Opposition* § 14.

(*c*) Decis. di cassaz. sez. de' ricorsi del 5 lug. 1809 in Nevers par. II p. 284. — Racc. alf. tom. II p. 31 — Decis. della corte di Treviri del 14 marzo 1818 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 p. 272. — Nel Bullet. di cass. la decis. degli 8 mag. 1822. — Ma Carrè sostiene il contrario nell' *Analisi* tom. I p. 348 e nelle *Leggi* tom. I p. 450.

(*d*) V. appr. il tit. del Regolamento de' giudici, n. II, e la nota 5 n. 3, non che le segu. dec s. in linea di rig. o di regolamento de' giudici, cioè del 30 giug. 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. II p. 239; del 27 marzo 1812 in Nevers p. 369; degli 8 e 22 lug. 1814 e 20 lug. 1815 nel Giorn. de' patroc. tom. X p. 194, XI p. 6, XIII p. 63; 30 gen. e 15 apr. 1817, 20 gen. 1818, 29 ag. 1821 e 17 lug. 1823 nel Bull. di cassaz.

be luogo una contraria regola, quando una delle due corti avesse pronunciato definitivamente; salvo il ricorso per annullamento ove fosse violato il giudicato (*a*).

2. La prima eccezione risulta tra le altre dalle cit. decis. de' 27 marzo e 20 lug. 1815. La seconda dalla decis. del 30 gen. 1817.

Art. II.

Dell' eccezioni dilatorie propriamente dette.

(38, *p.*101). Tali pur sono l'eccezioni della discussione e divisione, che appartengono al terzo detentore o al fideiussore in forza degli artic. del cod. civ. 2170 † 2064 e 2022 † 1894.

(39, *ivi*). Tutte queste eccezioni sono dilatorie, poichè dirette a differir più o meno la sentenza da pronunziarsi nella controversia sù di cui son esse proposte.

(40, *ivi*). Val dire, che le altre eccezioni non possono proporsi dopo i termini per far inventario e deliberare (*b*).

(41 e 42 *ivi*). V. anche la d. Ord. tit. 9 art. 1--Rodier e Jousse, ivi — Cod. civ. art. 2022 † 1894. Decis. di cassaz. sez. de' ric. del 12 ott. 1813 in Jalbert, 1815 p. 21 — Ma vedi tuttavia nel Repert. 4 ediz. tom. 2, p. 97 il vocab. *Caution* § 4.

Osservazioni. 1. Ove fosse permesso di proporre tali eccezioni dopo le altre, riuscirebbe facilissimo di prolungare la decisione della causa.

2. Ma se la parte a motivo di circostanze indipendenti dal proprio fatto abbia successivamente avuta scienza di tali eccezioni, allora dev' esser libera di proporre le une dopo le altre. Oltracciò, il motivo della regola più non esiste in questo caso, dappoichè avendo essa prescritto che tutte l'eccezioni dilatorie debban proporsi nel medesimo tempo, ha supposto che queste esistessero, o fossero certamente conosciute alla stessa epoca, esprimendosi appunto nello stesso modo per le domande incidenti (*c*). Eccone un esempio. L'attore per la soddisfazione di un obbligo non ha prodotto tutti i suoi titoli. Il convenuto ne doman-

(*a*) Decis. di cass. del 21 mag. 1821 nel Bull. civ.

(*b*) Cod. di proc. art. 187 † 281 e 177 † 271.

(*c*) Cod. di pr. art. 338 † 432 e qui appr. la di loro divisione.

da comunicazione; e ciò costituisce una prima eccezione dilatoria. Da' titoli prodotti risulta che l'obbligazione non sia scaduta; e da ciò per conseguenza nasce una seconda eccezione dilatoria, quella, cioè, del termine che il convenuto può ad evidenza legalmente opporre: dappoichè s'egli non l'abbia opposta unitamente alla prima, ciò avvenne perchè essa non ancora esistea per lui.

§. I. *Dell' eccezione della cauzione del giudicato.*

(43, *p*, 102). Anche in materia criminale, come giudicò la corte di cassaz. con decis. del 3 feb. 1814. — Anche pe'francesi attori in incidenti ne' giudizii di espropria, come diremo nel cap. del pignoramento degl' immobili § 3.

Se in prima istanza si fosse puramente chiesto di rigettarsi la procedura, non può pretendersi cauzione in grado di appello (*a*).

Dritto antico. La cauzione poteasi eziandio esigére tanto da quelli a' quali si devolvea un beneficio, quanto a' cessionarii di beni (*b*).

(44, *ivi*) O dell'esenzione di un titolo autentico esecutivo (*c*); ovvero quando essi non diano pegno o ipoteca sufficiente (*d*).

Osservazioni. 1. Risulta dall' espresssione *attori* principali o intervenienti che questa non debba esigersi da un interveniente passivo o coatto (*e*).

2. La stessa regola per chi interviene in appoggio della causa del reo convenuto, dice Pigeau nel tom. I p. 151 (*f*). Ma si potrebbe opporre ch' egli è un interveniente volontario, e che per lo meno dev'essere considerato come un attore rispetto all' ammissibilità del suo intervento.

(45, *ivi*). Il convenuto deve domandare la cauzione prima di *ogni altra eccezione* « Ma, combinandosi l' espressioni degli articoli 169 e 173 + 263 e 267 del Cod. di pr., si vede che la declinatoria è la prima eccezione da proporsi;

(*a*) Decis. della corte di Tolosa del 27 dec. 1809 nel Giorn. de' patroc. tom XXVIII p. 2, 20 e 312.

(*b*) Rep. e Racc. alfab. al vocab. *Caution judicatum.*

(*c*) Decis. di cassaz. sez. de' ric. del 9 apr. 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. IX pag. 46 e nel Rep. tom. XVI p. 138.

(*d*) Arg. dagli art. 2040 e 2041 + 1912 e 1913 del Cod. civ.

(*e*) V. appr. il § della dichiaraz. della sentenza comune.

(*f*) V. appr. il § dell' intervento.

la nullità ossia l' eccezione perentoria di forma è la seconda: di maniera che la eccezione della cauzione del giudicato, tranne queste due, non può certamente proporsi, che prima di tutte le altre (*a*), con domanda alla quale si può rispondere (*b*).

§. 2 *Della garentia.*

(46, *p.*102) Taluni autori la dividono benanche in garentia di *dritto*, ossia derivante dalla legge, ed in garentia *convenzionale*, ossia derivante dall' accordo delle parti. L'una e l' altra può essere *formale* o *semplice*. Lange nondimeno nella parte 1 lib. 4 cap. 14 sostiene che la garentia di dritto sia la stessa cosa della garentia formale; ma la garentia dovuta dal cedente al cessionario, la quale per altro non è garentia formale, è ciò non ostante garentia di dritto in forza dell' artic. 1693 + 1539 del cod. civ.

(47 e 48 *ivi*). 1. *Alle reali*, come sarebbe un' azione di revindica promossa contro di un compratore. Questi ha la sua azione di garentia contro del venditore: 2 *alle personali*, come sarebbe un' azione di pagamento contro di un debitore solidale od un fidejussore: questi hanno una garentia contro gli altri debitori solidali e debitore principale.

Per la manutenzione o reintegra nel possesso v. nel § dell' azione possessoria e petitoria le note 31 e 35.

Per l' aggiudicazione in giudizio di espropria v. la nota 94 nel tit. corrisp.

(49, *ivi*) Relativamente all' attore primitivo. Ma rispetto al garante 1. ella è un' azione che tende ad obbligarlo a proteggere il convenuto contro l' attore; quindi il garante non può, suo malgrado, esser chiamato nel giudizio di appello (*c*).

2. Può la medesima esser ancora un' eccezione perentoria, nel caso che il garante agisca egli medesimo contro del convenuto; e ciò a norma della massima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (*d*).

(*a*) V. sù d. art. le discussioni del tribunato e la decis. della corte di Parigi del 28 nov. 1811 nel giorn. de' patroc. tom. v. p. 17. — V. però in contrario la decis. della corte di Metz. del 26 apr. 1820 in Sirey tom. XXI, par. 2 p. 347.

(*b*) Tariffa art. 75.

(*c*) V. appr. nel tit. dell' appello la nota 104.

(*d*) Barbosa assioma 85.

(50, *ivi*) Il codice sù questo punto si è pochissimo allontanato dall'ordinanza, come avverte Faure nella p. 223.

(51 e 52, *p.* 103). Questa proposta e dichiarazione non è necessaria, quando il reo primitivo ha sperimentata la sua azione di garentia, e quando il termine a comparire scade nello stesso tempo di quello della domanda primitiva (*a*).

Osservazioni. 1. Fatta che sia la dichiarazione con atto di patrocinatore nel termine di otto giorni, salvo l'aumento legale da computarsi dalla intimazione della domanda primitiva, per arg. dallo stesso art. non si può dar luogo a giudizio contumaciale contro del convenuto sino a che non sia decorso il termine accordato per la chiamata in garentia.

2. Se l'attore primitivo impugni la eccezione con qualche atto, questo incidente dovrà giudicarsi sommariamente (*b*).

Or egli ha il dritto d'impugnarla quando apparisca d'essersi fatta col disegno di prolungare la sentenza definitiva sul principale; quale, per esempio, sarebbe il caso in cui niuna garentia sia dovuta al reo convenuto.

3. Lo sperimento dell'azione di garentia è quasi sempre utile e spessissimo necessario durante il giudizio primitivo; dappoichè il garante può sostenere che, ov'egli fosse stato chiamato in giudizio, con una più adequata difesa avrebbe evitata la condanna del garantito (*c*).

(52, *p.* 103) *Osservazioni.* Essa si sperimenta innanzi al giudice dell'azione principale (*d*), a meno che per la sua natura non sia di competenza di questo giudice. Per esempio, il tribunale di commercio non può conoscere dell'azione di garentia istituita contro di un usciere per la nullità di un protesto (*e*).

(*a*) Arg. del Cod. di pr. art. 179 † 273.

(*b*) Cod. di pr. art. 179 o 180 † 273 e 274; tar. art. 75 e qui app. la sez. 5 tit. 2.

(*c*) Cod. civ. art. 1625 a 1640 † 1471 a 1486—Rep. al vocab. *Garantie*—Rodier art. 14 quis. 2--Loisseau nel trattato della cessione (*déguerpissement*) lib. 5 cap. 14—V. pure in d. tit. dell'appello la nota 104.

(*d*) V. nella parte I. cap. III. de' tribun. in cui debbono intentarsi le azioni.

(*e*) Decis. di cassaz. del 12 lug. 1814; e per altre eccezioni

1. Per le quistioni sulla declinatoria v. nell' art. I del tit. dell' eccez. le note 27, e 28.

(54 e 55 *ivi*) Anche pe' danni ed interessi, ove tale azione non siasi sperimentata, come prescrive il Cod. di pr. nell'artic. 179 + 273. Per prevenirsi tale inconveniente si vegga quel che si dice nella nota 65.

Osservazioni. La pena suddetta è pronunziata soltanto nell'interesse dell'attore primitivo; il garante non può querelarsi di non essere stato citato in questo termine (*a*).

2. *Giustizia di pace*. Fa d' uopo che la chiamata in garentia sia chiesta nella prima comparsa autorizzata dal giudice, e fatta con citazione ne'termini dal medesimo stabiliti; diversamente si procederà alla sentenza sulla causa principale (*b*).

(56, *p*. 103) L' aumento, giusta i cit. art., è regolato in ragione della distanza del primo o del secondo garante, il di cui domicilio è il più lontano.

I minori ed altri privilegiati non godono di un termine più esteso, salvo loro il dritto di promovere separatamente il giudizio di garentia, abbenchè un tempo, come attesta Faure nella pag. 224, erroneamente si richiedea ch'essi, per praticarlo, attendessero la sentenza definitiva sull' azione principale. Il termine non decorre durante quelli accordati per far inventario e deliberare (*c*).

(57, *ivi*) Perchè la garentia formale mette il garante nel luogo del convenuto. Di fatti, allorquando si sperimenta un'azione reale contro di lui, ciò non avviene altrimenti, che nella sua qualità di detentore, come sopra dicemmo nell' art. delle azioni, e non già perchè egli abbia de'dritti a far discutere coll'attore. Al contrario il solo garante coll'eccezione indicata nella nota 61 ha delle quistioni a far decidere. Se, per esempio, Giuseppe cita Paolo per la revindica di un fondo che questo ha comprato da Abele, del qual fondo egli si crede proprietario, il solo Abele deve quistionare con Giuseppe sulla proprietà del fondo; l' inter-

---

v. in detto luogo la nota 14 n. 2, nonchè nel tit. dell' appello la nota 104.

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 12 luglio 1809 nel Giorn. de' patroc. tom. 1 pag. 41.

(*b*) Cod. di proc. art. 32 e 33 + 136, e 137 Tarif. art. 21.

(*c*) Cod. di proc. art. 177 e 178 + 271 e 272—V. pure in questo titolo la precedente nota 40.

media persona di Paolo, convenuto e garentito, di cui Abele è il garante in questa discussione, è perfettamente inutile.

(58, *ivi*) Quest' espressioni provano, che il garante non sia pienamente libero, come sembra annunziarlo il vocabolo *può*, dal non prendere su di se il fatto e la lite del reo convenuto. Tal' è ancora l' osservazione di Rodier nell'art. 9 quis. 1, osservazione poggiata sù i principii riconosciuti in materia di garentia formale; dappoichè ogni qual volta il garante non impugna la giustizia della garentia, la presenza del convenuto ossia del garantito, giova il replicarlo, nella discussione è perfettamente inutile.

La legge inoltre espressamente pronunzia di mettersi fuori causa un fittajuolo che viene turbato nel godimento della cosa locata (*a*).

(59, *p.*103) Questa espressione generale indica tutte quelle specie di sentenze, che possono pronunziarsi nel corso del giudizio, e per conseguenza una sentenza preparatoria . . . Un tempo ciò praticavasi prima di contestarsi la lite (*b*),

(60, *ivi*) Val dire, ad oggetto d'invigilare unicamente, onde il garante si difenda come dee, senza colludersi coll' attore per farsi condannare; dappoichè può esser utile al garentito di conservare la proprietà ch' egli detiene, o d' impedire ch' essa resti gravata de' dritti che l' attore vuole sperimentare.

Del resto, gli si accorda la facoltà di *assistere*, *onde in tal caso* dispensarlo dall'incomodo di far ricevere il suo intervento (*c*).

(61, *ivi*) Se, per esempio, il convenuto, durante la discussione, avesse deteriorato il fondo di cui è controversia; dappoichè l'attore allora, nel caso di mala fede, ha un azione diretta e personale contro di lui per le deteriorazioni che vi abbia fatte (*d*).

(62, *ivi*) Se il garante sia condannato dopochè il convenuto sia stato posto fuori causa, come mai costui potreb-

---

(*a*) Cod. civ. art. 1727 † 1573 e per la sua interpetrazione v. nel Rep. il voc. *Garantie* § I.

(*b*) V. detta Ordin. nell' art. 9, e Faure nella p. 224.

(*c*) V. nel Rep. il vocab. *Garantie*, e qui appr. il § dell' intervento.

(*d*) V. qui appr. la nota 72.

be ottenere gli effetti della garentia, che gli è dovuta? su di ciò v. Rodier nell' art. 9 qui. 3.

(63, *ivi*) Egli ne ha il dritto, per impedire una collusione tra le due parti primitive, come può vedersi nel § dell' intervento.

(64, *ivi*) Perchè nella garentia semplice il convenuto è obbligato personalmente verso l' attore; per conseguenza è sottoposto agli effetti della sua azione. Il garante adunque non può assumersi il fatto e la lite del reo, e privare con questo mezzo l' attore di una parte degli effetti che può produrre la sua azione.

(65, *p*. 103) Il ritardo dell'istruzione del giudizio sulla chiamata in garentia deriva o dalla negligenza del convenuto o dal perchè questo incidente richiede discussione maggiore di quella ch' è necessaria per l' azione principale. Nell' uno e nell' altro caso l' attore non deve soffrirne. D' altronde si può benissimo dopo questa sentenza, anche nel caso di decadenza, pronunziare sulla garentia (*a*).

(66, *ivi*) Val dire la separazione de' due giudizii, se siansi cumulate le istanze, de' quali l' uno è quello ch'esiste tra l' attore ed il convenuto ossia il garantito, l'altro tra il garentito ed il garante (*b*). La separazione si pronunzia al cominciamento del giudizio della prima istanza. Si crede che il giudice possa pronunziare di uffizio siffatta separazione; ed in effetti ciò sembra derivare dalla facoltà che gli è accordata relativamente all'istruzione (*c*). Del rimanente è cosa difficile, che la disgiunzione abbia luogo allora quando si tratta di garentia formale (*d*).

(67, *ivi*) La ragione è ben evidente allorchè il garentito è tuttavia in giudizio. Ma ov'egli abbiasi fatto mettere fuori causa, si reputa che siasi totalmente affidato alla difesa del garante; quindi sulla semplice notifica della sentenza egli dovrà rilasciare il fondo o acconsentire ai dritti controvertiti.

Bisogna dire lo stesso del garentito semplice contro

(*a*) V. detto art. 184 † 278, non che la decisione del 27 giugno 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p 257 e d. ord. art. 13.

(*b*) Cod. di proc. art. 184 † 278.

(*c*) V. sopra il § della istruzione.--Carrè però sostiene il contrario nell' analisi tom. I pag. 381.

(*d*) Rodier art. 13 quist. 3, ed in quanto alla regola del testo v. detta ordin. all' art. 13.

cui la sentenza è anche esecutoria per le spese e pe' danni, salvo il dritto di farsi indenuizzare della quota dovuta dal garante, dappoichè egli è personalmente obbligato verso l' attore primitivo (*a*).

(68, *ivi*) E per conseguenza liquidati contro di lui solamente (*b*).

(69, *ivi*) Noi dicemmo *formale*, dappoichè non solo l'art. 185 + 279 nel cominciamento della sua disposizione parla unicamente di questo garante, ma benanche, perchè è troppo chiaro che il garante semplice non può esser gravato di tutte le spese allorquando il garentito sia un condebitore; mentrechè egli devè soddisfarle per intero, ove il garentito sia un *cauzionario*, o pure un cessionario, secondo la dottrina del parlamento di Grenoble riportata da Saint-Andrè nel tit. 8 art. 14.

(70, p. 103) *Dritto antico*. L' ordinanza nulla stabiliva sù questo punto, e le opinioni erano divise, come dice Rodier art. 11. quis. 2. Ma il parlamento di Grenoble aveva dimandata una decisione simile a questa, la quale parimenti ha in appoggio la opinione di Dumoulin sull'ordinanza del 1539 art. 20, come riporta Saint-Andrè tit. 8, art. 11 ed ivi Lange.

(71, p. 104) Perchè avendo persistito nel giudizio, egli ha tacitamente acconsentito ad essere risponsabile delle spese.

(72, *ivi*) Tali potrebbero essere quelli, che derivano dalle deteriorazioni del fondo, o dalla privazione de' frutti percepiti dal garentito . . . I giudici potranno condannarlo al risarcimento qualora vedessero ch'egli abbia agito di mala fede (*c*).

§. 3 *Della comunicazione de' documenti.*

(73, *ivi*) Questa regola si applica al convenuto 1. allorquando egli promuove una domanda contro l' attore, poichè in questo caso egli stesso diventa attore (*d*).

2. Quando l'attore abbia giustificata la sua domanda; . . dappoichè, qualora non lo abbia fatto, il convenuto dev'es-

(*a*) V. sopra la nota 64 e Rodier art. 11 quist. 4.

(*b*) Det. art. 185 † 279 — Cod. civ. art. 1630 † 1476.

(*c*) V. l' antecedente nota 61.

(*d*) V. la nota 3 nel tit. delle difese.

ser messo fuori causa, ancorchè non produca documento alcuno (*a*).

Osservazioni 1. Allora quando una delle parti poggia una pretensione o pure una difesa sù di un documento, egli deve intimarne copia, ed in seguito, se l' avversario il domanda, esibirne l' originale (*b*).

2. *Quid juris* relativamente a' titoli su de' quali non si fondano le parti? . . . È massima che *nemo tenetur edere contra se* (*c*).

Ma questa massima ammette eccezione pe' casi in cui il titolo non esibito viene considerato come una proprietà particolare o comune del reclamante (*d*).

3. La produzione basta a rendere comune alle due parti il titolo esibito da una di esse (*e*).

4. A norma della massima, *quod produco, non reprobo*, si può sempre da un documento tirare degli argomenti contro a colui che lo abbia esibito (*f*),

Ma questa massima non si applica agli atti di uscieri, per esempio, ad una copia di sentenza (*g*).

(74, *p.* 104) Aggiungiamo, 1.° d' esser necessario che le copie siano esatte, leggibili e complete (*h*).

2. Che, quando sono date per estratto, contengano le parti generali, che sono necessarie a provare la regolarità dell' atto.

(*a*) V. la l. I D. *de edendo*; qui app. il tit. 6 cap. 2 e divis. 2 della proced. incid.

(*b*) V. quel che dicesi nel testo—V. pure Loiseau nel trattato della *cessione* (*déguerpissement*) lib. 5 cap. 10 n. 13 e 14. — D. L. I. § 3.

(*c*) L. 7 C. de *testibus* — Pothier ff. *de edendo* n. 10.

(*d*) V. la l. 5 Cod. eod; — nel Cod. civ. gli art. 842 † 761 e 2004 † 1876; —il Rep. al vocab. *Compulsoire* § 2;—Lange lib. 4, cap. 28;—Rodier tit. 14 n. 16;— Cod. d' istruz. crim. art. 456;— Decis. della corte di Parigi del 29 genn. 1818 nel Giorn. de' patroc. tom. XVIII p. 120.

(*e*) Fabro, Cod. *de edendo*, def. 2 n. 3—Arg. del C. pen. art. 409. V. pure qui sotto la nota 77 n. 1.

(*f*) V. sù questo punto Fabro sul Cod. de *fide istrument.* def. 2 e 10.—V. pure qui sotto i tit. del falso incidente §. 2 not. 21; degli esami § 4 num. 2, non che la dec. della corte di Roano del 19 feb. 1814 in Jalbert 1815, suppl. p. 97.

(*g*) V. sopra la nota 3 e 61 num. 3 nel § de' notai.

(*h*) V. d. l. 1 § 4;

3. Che quella delle parti litiganti che l' abbia smarrita possa domandarne a sue spese una nuova copia (*a*).

Ma le copie hanno così di rado le due prime qualità, che il parlamento di Grenoble dimandò nelle sue osservazioni sul progetto del Codice che dopo la ricevuta notifica si potesse richiedere di farle collazionare sugli originali, (*b*). Oggi però non entrano in tassa quelle copie, che non siano corrette e leggibili, come la tariffa prescrive nel num. 28 in fine. L' usciere che le ha intimate, può esser condannato ad un'ammenda, salvo sempre il dritto di ricorrere contro del patrocinatore da cui l'atto fu sottoscritto (*c*).

(75, *p.* 104) Anche in appello, quantunque sia stata fatta in prima istanza (*d*).

(75 *a*, *ivi*) Questo termine non deve decorrere dalla costituzione del patrocinatore. D'altronde il codice non pronunzia nullità nel caso in cui la domanda fosse *posteriore* al medesimo termine (*e*).

Ma noi opiniamo che il giudice potrebbe 1. rigettare tale domanda, se gli sembrasse diretta a ritardare il giudizio, 2. di far cadere le spese a carico di colui che la propone.

(76, *ivi*) Durante il termine indicato dal patrocinatore, ovvero dalla sentenza; diversamente tal termine sarà di giorni tre e dietro sua ricevuta (*f*).

Il patrocinatore, che dopo questo termine non restituisca i documenti comunicati, può esservi astretto coll' arresto personale, con ordinanza rilasciata dietro istanza ossia *memoriale* della parte, ed anche a pagar personalmente, indipendentemente dalle spese, tre franchi a titolo d' interessi per ciascun giorno di ritardo; salvo per altro al patrocinatore di produrre avverso tale ordinanza

(*a*) V. Rodier nel tit. 2 art. 6 quis. 2 ed art. 16 quis. 3 n. 3 4 e 12. — V. anche sopra il n. 8 nell'art. delle formalità della citazione.

(*b*) Saint-Andrè tit. I. art. 6.

(*c*) Decr. del 14 giug. 1813, art. 43; altro de'29 del seg. agosto art. 1 e 2. — Istruz. del Min. della gius. del 18 marzo 1824, nel Giorn. de' patroc. tom. xxvj p. 192.

(*d*) Decis. della corte di Roano de' 9 e 24 dic. 1807 nella Giur. del Cod. di proc. tom. I pag. 232.

(*e*) Decis. di cassaz. del 14 maggio 1821 nel n. 2 del tit. delle difese.

(*f*) Cod. di proc. art. 190 † 284 e 106 † 201.

un' opposizione la quale dev' essere sommariamente giudicata (*a*).

(77, *ivi*). V. anche nel Cod. di proc. gli art. 77 † 171, 97 † 192, 98 † 193, 196 † 290, 198 † 292, 2.8 † 323, 337 † 431, 523 † 606, 871 † 949, ec. — Tarif. art. 70 e 91.

Osservazioni. 1. È proibito sotto pena di ammenda di sottrarre un documento, che già siasi prodotto (*b*).

2. Le regole precedenti del testo si applicano ai processi di udienza, e non a quelli, pe' quali siasi ordinata comunicazione e produzione in una istruzione per iscritto (*c*), come osservò il tribunato.

3. Rispetto, 1 alla restituzione de' documenti, v. sopra la note 76; — 2. Rispetto ai modi di estrarli da pubblici depositi v. più appr. il tit. della verificazione nota 34. — 3 Rispetto alla esibizione de' libri di commercio v. il Cod. di com. art. 14 a 17 † 21 a 23

§. 4 *Del termine ossia della dilazione.*

(78, *p.* 104) Questo è un termine di *grazia* come dicemmo nell' art. de' termini § 3, in cui sono riportate diverse decisioni che gli sono relative.

TITOLO IV.

Delle udienze.

(1, *p.*105). Questo titolo corrisponde al tit. 2 lib. 1 ed al tit. 5 Lib. 2 del Cod.

(2, *ivi*) Questo vocabolo è qui preso nel suo più ampio significato (*d*).

(3, *ivi*) 1. Da esse medesime; ma il giudice può privarle di questo dritto, ove non lo esercitassero con decenza ed espertezza; 2 da un funzionario pubblico, il quale però non sia un magistrato, salvo il caso ch' egli ne sia

---

(*a*) Cod. di proc. art. 191 e 192 † 285 e 286 — Tarif. art. 75 e 76. — Sopra nel § de' patr. la nota 23.

(*b*) Cod. pen. art. 409 † 501 V. pure il num. 3 della nota 73.

(*c*) V. appr. il § 2 nel tit. della istruzione per iscritto.

(*d*) V. la nota 3 nel tit. delle difese.

congiunto o affine in linea retta, conjuge, o tutore (*a*); ma sempre è d' uopo l' assistenza di un patrocinatore (*b*).

Osservazioni. 1. Uu magistrato, come sarebbe un giudice, un procuratore del Re, non può fare consulti (*c*).

Dritto antico. Il giudice inferiore, come dice Rodier nel tit. 24 art. 6 poteva in appello aringare la causa, che aveva giudicata in prima istanza.

(4. *ivi*) Pel senso di quello vocabolo v. nella par. 1 sez. 1 il cap.° 2 art. 4.

(5, *ivi*) V. anche nel cod. di proc. gli art. 111 † 206, 231 † 326, 338 † 432, 341 † 435, 351 † T, 858 † 936; — Bornier tit. 11 art. 12; — Rodier art. 10 quist. 2; il cit. art. 4 del luogo ove la giustizia si amministra.

Osservazioni. 1. *Quid juris* in quelle cause, nelle quali dopo essere stata ordinata la comunicazione delle istruzioni *probatorie*, quali sarebbero i processi verbali di verificazione, esami, relazioni di periti, visite sopra luogo ec. come dalle note seguenti, il codice ordina che la causa debba portarsi all'udienza con semplice atto? Potrebbe dirsi che in questo caso esso non proibisce espressamente la istruzione per iscritto, la quale spesso è necessaria anche dopo queste pruove, esigendo in maniera tacita soltanto, che il giudice la pronunzii positivamente quando la causa sarà portata in udienza (*d*).

2. Il presidente ha il dritto di far cessare le aringhe quando i giudici trovano la causa sufficientemente sviluppata (*e*).

3. La decisione del giudice sulla estensione della difesa, non è soggetta a cassazione, a meno che non sia stata negata la parola al difensore di una delle parti (*f*).

(6, *p.* 105) Questo è un principio sacro, dice Treilhard; sù di che hassi a veder di sopra l' articolo del luogo in cui la giustizia si amministra.

(7, *ivi*) Tali sarebbero le omologazioni delle adozioni, o delle deliberazioni de' consigli di famiglia (*g*).

(*a*) Cod. di pr. art. 85 ed 86 † 180 e 181.

(*b*) V. sopra il § de' patroc. ed il cit. art. 85 † 180.

(*c*) V. il cit. art. 86 † 181.

(*d*) V, pel dippiù nel Cod. di proc. l'art, 461 † 525, non che nel tit. dell' interrogatorio la nota 32.

(*e*) Decr. del 30 marzo 1808 art. 34.

(*f*) V. nel Rep. il vocab. *Défense* e *Chose jugée* § 15.

(*g*) Cod. civ. art. 355 a 358 † 279 a 282, 458 † 381.

(8, *ivi*) I tribunali sono tenuti a dar conto di tale decisione; cioè, quelli di prima istanza al procurator generale, e le corti reali al ministro della giustizia, come da detto art. 87.

(9, *ivi*) V. sopr. l'art. del luogo in cui la giustizia si amministra.

(10, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Relativamente 1. ai fogli, ai ruoli, ed all' appello delle cause di udienza, v. d. dec. del 30 marzo art. 66 a 70, e più sotto il tit. 6 nota 27;— 2. alla polizia delle udienze *ved.* sopra il d. art. 4.—3. alle chiamate in udienza, ossian atti per portare la causa in udienza v. nel tit. 2 la nota 13, non che nella part. 1 sez. 3 il cap. 2; —4 alle udienze *solenni* v. detto decr. art. 23, come pure nel tit. dell' appello la nota 76.

Il vocabolo *sommation* significa in generale *interpellazione*, *chiamata*; ma si applica in particolare all' atto di avviso (*avenir*); perchè questi sono gli atti d' interpellazione i più comuni.

3. *Giustizia di pace*. Le parti son ivi intese personalmente, o per mezzo de' loro procuratori. Il giudice pronunzia sul momento, o nella prossima udienza, a meno che non sia necessaria una dilazione per la chiamata in garantia, per gli esami, per le visite sopra luogo, e per osservarsi i documenti (*a*).

APPENDICE.

Al titolo IV. delle conclusioni

(11 a *p.* 106) Quindi un creditore conchiuderà *principalmente* pel pagamento di un' obbligazione, e *sussidiariamente* per esser ammesso alla pruova di tale obbligazione, o perchè il reo presti un giuramento (*b*).

Egli è chiaro ch' esse sono denominate *sussidiarie*, perchè sono date come una specie di soccorso, o di rifugio, nel caso che il giudice non volesse adottare le conclusioni principali.

(*a*). Cod. di proc. art. 9 † 111, 13 † 115, 32 † 136, ec.— L. del 26 ott. 1790 tit. 3 art. 5 a 7.

(*b*) V. sopra la nota 10 nell' art. 4 de' termini generali della comparsa, e la nota 19 n. 2 nel cap. dell' eccez. perentorie — V. pure la decis. della corte di cassaz. del 30 ott. 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 3 p. 9.

(12, *ivi*). Per conseguenza le perorazioni e le memorie debbon esporre con minore o maggiore sviluppamento i motivi., su de' quali si stabiliscono i diversi punti delle conclusioni, come abbiam detto di sopra nel § de' giudici in particolare, non che nel § de' patrocinatori.

Osservazioni. 1. *Conclusioni motivate.* Vengono tal volta ordinate delle semplici conclusioni motivate, vale dire, delle conclusioni, alle quali si uniscono brevissime ragioni (*a*).

2. Sembra che le conclusioni siano state surrogate a quel che i Romani chiamavano *causae collectio*, ossia il sommario della causa, che gli avvocati esponevano prima della loro perorazione (*b*).

12, *ivi*). Si è veduto d'altronde nel § delle formalità della citazione, che la medesima, per esser valida, deve contenere le conclusioni.

(13 a, *ivi*) V. le Instituta nel tit. de *actionib.* § 35.—Vinnio ivi—Jousse tit. 5 art. 5.—Cod. di pr. art. 465 + 529 d. not. 93—Bornier tit. 31 art. 5.;—quì appr. la not. 17;—Merlin nella Rac. alf. al vocab. *bur. de paix* §. 4;—Osser. del tribunato sugli art. 455 a 460;—V. in fine la nota 21 nel § dell' istruzione per iscritto.

(14 *p.* 107) Quest' ultima regola si applica tanto alle conclusioni principali che alle sussidiarie della prima specie; ma non mai a quelle della seconda, come dalla preced. nota 11: perchè, essendo soltanto relative al modo d' istruzione, esse non riguardano il merito del dritto reclamato.

(15, *ivi*) Vuol dire, disegnare le parti, enunciare i caratteri, co' quali agiscono, e dare verbalmente le conclusioni (*c*).

(16, *ivi*). È di uso che questo si pratichi prima di cominciarsi a perorare la causa (*d*); il che senza dubbio ha per iscopo di richiamare l' attenzione del giudice sù i punti da discettarsi, i quali abbiano rapporto maggiore colla contro-

---

(*a*) V. tra l' altro nel cod. di pr. gli art. 406 † 499, 465 † 529, 972 † 1048.

(*b*) L. I. ff. *de reg. jur.* Einecio nelle antic. Rom. lib. 4 tit. 17 num. 8.

(*c*) V. Ferrière al vocab., *Qualité* e più appr. al tit. delle sentenze il cap. 1 n. 3.

(*d*) Repert. al vocab. *Plaidoyer*.

versia; e così anche, come si è detto nella nota 12, praticavasi in Roma.

(17, *ivi*). Dappoichè si può bene, durante l' istruzione, modificare le conclusioni, osservando le regole precedenti or ora spiegate nel testo (*a*).

(18, *ivi*) Le regole di questo paragrafo e del precedente in forza degli stessi articoli sono comuni tanto all' attore che al reo; dappoichè quelle stabilite col decreto del 30 marzo sono state desunte in gran parte da' decreti de' 6 fiorile dell' an. X e 29 ter. dell' an. XI.

(19, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Oggi sembra che tale giurisprudenza debb' applicarsi soltanto a' primi atti dell' istruzione, poichè il dovere di prendere delle conclusioni prima e durante l' udienza è imposto tanto all' attore, che al reo (*b*).

2. Per una conseguenza de' principii sù de' quali essa era fondata, si opinava ancora che gli uffiziali ministeriali, opponendosi, erano liberi di prendere quelle conclusioni, che più credevano convenevoli valere, mentrechè, spingendo l' azione, dovevano, sotto pene di disapprovazione, uniformarsi ai poteri ricevuti (*c*).

(19 *a ivi*). Esse servono ancora a determinare la competenza (*d*).

(20, *ivi*). V. sop. il §. de' giudici in particolare, ed appr. la nota 35 nel tit. delle sentenze.

(21, *ivi*). Se in luogo di precisare le conclusioni, taluno si rimetta alla prudenza o al beneplacito del giudice, ciò non significa, che lo stesso venga autorizzato a giudicare arbitrariamente senza consultare le regole del dritto, o dell'equità, e molto meno si rinunzia al dritto d'impugnare con legali rimedii alla sua decisione (*e*). Molto più, si pos-

---

(*a*) V. tuttavia quì appr. nel tit. 5 la nota 12.

(*b*) V. d. nota 18 e nel' cit. decr. gli art. 68 a 73, 21 e 59.

(*c*) Roubaud nel Reper. al vocab. *Conclusions*, e quì appr. nel tit. della disapprovazione la nota 5.

(*d*) V. sop. nell' art. delle azioni possessorie la nota 22 n. 1.

(*e*) Racc. alf. al vocab. *Appel* § 14 e *Section* § 2; — Decis. di cass. ivi — Rep. al vocab. *Condamnation* — Nel tit. della disapprovazione la nota 5 — In quello dell' acquiescenza la nota 12 — Nel Giorn. de' patroc. tom. IV p. 12 decis. della corte di Parigi del 30 mag. 1811 — In Sirey tom. XXIII, parte 2 pag. 126, decis. della Corte di Metz del 26 marzo 1821 — V. pure nel tit. della

son prendere conclusioni dirette in grado di appello quando in prima istanza siasi agito in questo modo (a).

Sembra, che debban seguirsi gli stessi principii allorchè la legge stessa se ne rimette alla prudenza del giudice, come ne' casi indicati dagli art. 122 † 216, 126 † 220, 127 † T, 205 † 299, 222 † 317 226 † 321, ec. del cod. di proc., non che dall' art, 399 † 422 del cod. civ. ec.

TITOLO V.

De' rapporti verbali, delle deliberazioni e delle istruzioni per iscritto.

(1, *p.* 108). Questo titolo corrisponde al tit. 6 del lib. 2 del cod.

(2, *e ivi*). La legge indica ancora molte cause nelle quali è di necessità il farsi rapporto. Tali sono quelle di rimessione di cause, di competenze giurisdizionali, di ricuse, di conti ec (*b*).

Non è però da dirsi lo stesso delle materie sommarie (*c*).

(3, *ivi*). Esso è destinato nella sentenza. In caso di morte, dimissione o impedimento, il presidente con sua ordinanza altro ne destina sù di un' istanza, la quale ordinanza deve notificarsi tre giorni almeno anteriormente al rapporto (*d*).

Nelle cause messe in deliberazione il relatore può scegliersi anche tra i giudici uditori, i quali non hanno la età richiesta, cioè, di anni ventisette, per aver voto deliberativo (*e*).

Non è necessario d' indicarsi nella sentenza l' ordinanza con cui è stato surrogato il nuovo relatore, come opina

---

cauzione del giudicato la nota 43, non che nel §. delle giustizie di pace la nota 42 — L' osservaz. 101 della corte di cassaz.

(*a*) Decis. della corte di Roano del 7 nov. 1811 nella Giurisp. del cod. civ. tom. XVIII p. 33.

(*b*) Cod. di pr. art. 371 † 463, 385 † 478, 394 † 487, 539 † 622, 199 † 293, 202 † 296, 222 † 317, 280 † 375, 542 † 625, 562 † 652, 668 † 751, 762 † 846, 779 † 862, 856 † 934, 859 † 937 863 † 941, 885 † 762, 891 † 968, 981 † 1057, 987 † 1063.

(*c*) Cod. di proc. art. 405 † 498, e qui appr. la sez. V, tit. 2.

(*d*) Cod. di proc. art. 93 † 188, 110 † 205—Tarif. art. 76 e 70.

(*e*) L. del 20 ag. 1810 art. 12 e 13. Parere del Cons. di stato del 27 feb. 1811 — Dichiar. del 10 mag. 1713.

Merlin nella Racc. alf. della 2 ediz. al vocab. *Mariage* § 6 tom. 3 p. 382.

(4, *p*.108) Secondo le antiche ordinanze doveansi leggere l'elenco della produzione e tutti i documenti (*a*).

(5, *ivi*). Dopo la discussione il relatore è il primo a dare il voto a' termini dell'art. 35 del cit. decr. del 30 marzo.

(6, *ivi*). Si ordina a pluralità di voti, e dopo le osservazioni de' patrocinatori (*b*).

(7, *ivi*). Cod. di proc. art. 95 † 190, e 111 † 206— L. de' 24 ag. 1790 tit. 2 art. 14. Dec. del 1790 art. 13; 3 brum. dell'an. II art. 10 — Decis. di cassaz. del 10 piov. an. XIII e 13 mag. 1806.

Dritto antico. Egualmente si ordinava, non però in udienza; salvo il mettersi la causa in deliberazione, il che non era pronunziato (*c*).

(8 e 9 *ivi*). *Osservazioni*. 1. *Dritto antico*. Era impossibile il rilevarsi le ommissioni o le inesattezze di un rapporto, perchè si faceva a porte chiuse; eppure la pubblicità era più necesseria allora che oggi; dappoichè, come l'osserva Merlin nel Rep. al vocab. *Conventions matrimoniales* § 2 « la irriflessione accompagnava spessissimo le decisioni pronunziate su di semplici rapporti, val dire su' reassunti fatti da' segretarii. » Appunto per rimediare a questi inconvenienti, 1. era stato dichiarato che i relatori potessero essere ricusati per quelle cause in cui non aveano impedimento alcuno ad esser giudici (*d*); 2. che la causa si decidesse dopo intese le parti posteriormente ai rapporti (*e*). Ma come si abusò di questa facoltà preziosa, facendosi complete perorazioni, la qual cosa rendeva quasi perfettamente inutili i rapporti, fu essa modificata col citato art. 111; e venne stabilito che i difensori sotto qualunque pretesto, non avessero più dritto a perorare (*f*).

2. Nella sentenza si deve far menzione del seguito rap-

(*a*) Rebuffo *de inventariis* art. 3 gl. 1.—Pigeau ediz. del 1787 tom. 1 p. 336.

(*b*) Cod. di proc. art. 95 † 190. — Tarif. art. 84.

(*c*) Det. ordin. tit. 11 — Pigeau nel luogo cit. pag. 313.

(*d*) Fabro lib. 3 tit. 4 defin. 3, nota 4 — Basset tit. 1, lib. 2 tit. 6, cap. 1 — Rodier tit. 24 art. 12, quist. 1.

(*e*) Det. L. del 1 dic. art. 12 e 13 — Decis. di cassaz. de' 2 e 14 nev. e 25 germ. an. VII, 7 vend. e 27 vent. an. VIII.

(*f*) Faure pag. 213.

porto, come avvertimmo nella nota 12 nel cap. della estensione e redazione, ec.

§. I *De' rapporti verbali.*

(10, *p.*108). È stata anche chiamata *deliberazione* una sentenza pronunziata senza rapporto, ma dopo essersi deciso che la causa verrebbe discussa e giudicata nella camera del consiglio . . . Non è necessario che questa deliberazione si esegua, cioè, che la causa si giudichi pronuuziandosi la sentenza nel medesimo giorno (*a*).

In questa specie di deliberazione i giudici fanno spesso depositare le produzioni della causa, e ciò si pratica sempre nella deliberazione propriamente detta, cioè, quando si ordina di farsene rapporto (*b*).

Giustizia di pace. Ha luogo lo stesso deposito; ma esso è facoltativo (*c*).

(11, *ivi*) *Dritto antico*. Regola contraria, come avverte Pigeau in d. pag. 313.

(12, *ivi*) Nello stato in cui si trovava, quando fu ordinato di deliberarsi; di maniera che non si potrebbe dopo tal momento fino alla decisione dar nuove conclusioni, nè produrre nuovi documenti (*d*). Donde si è conchiuso di non potersi nemmen interporre appello incidente (*e*). Cessa però qualunque irregolarità, quando le conclusioni siansi ripetute innanzi a' giudici prima di farsi il rapporto (*f*); ma Carrè opina il contrario nel tom. 1 dell'*Analisi* p. 173 e nelle *Leggi* tom. 1 p. 238. Allorchè uno de' giudici non sia intervenuto in udienza prima della sentenza con cui si ordinò il rapporto, la sentenza pronunziata col suo intervento debbe purnondimeno riputarsi valida, quantevolte siasi di nuovo perorata la causa e date le conclusioni, con essersi fatto il rapporto in sua presenza (*g*).

(*a*) V. le dd. LL. del 1 dic. e 3 brum. art. 13 e 10.-Cod. di proc. art. 116 † 188 e 211—Rep. al vocab. *Délibéré.*

(*b*) Tariffa art. 90.

(*c*) Cod. di proc. art. 13 † 115.

(*d*) Dec. di cassaz. sez. crim. del 27 fruttid. an. VIII nella Racc. alfab. tom. 1 p. 494 §. 2. — Rep. nel luogo cit.

(*e*) Decis. della corte di Amiens del 30 giug. 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. XXVI p. 329.

(*f*) Rep. tom. XVI p. 550 al vocab. *Jugement* § 1, n. 9.

(*g*) Decis. di cassaz. sez. de'ric. del 25 apr. 1815 nel Giorn. de' patroc. tom. XII p. 15, ed altra del 14 marzo 1816 in Jalbert p. 335.— Rep. tom xvj p. 549.

§. 2 *Della istruzione per iscritto.*

(13, *p.* 109) *Dritto antico*. Vi erano due procedure per la istruzione per iscritto, denominate, una *appointement en droit* per le cause più gravi, e l'altra *appintement à mettre* per le cause meno gravi. Non poteasi però ordinare siffatta istruzione nelle materie sommarie, e sulle quistioni di declinatorie, rimessioni, incompetenza, contumacie, cauzioni, evocazioni, ripulse, ricuse; ma sol poteasi metter la causa in deliberazione. Le leggi avean determinato con diligenza gli scritti e le produzioni, che poteano farsi nelle istruzioni; ma esse ben poco si osservavano (*a*).

(14, *ivi*) Con una memoria, ossia istanza, del pari che il reo (*b*).

(15, *ivi*). Questo stato ha preso luogo dall'antico inventario di produzione tacitamente abrogato dal codice di procedura cogli articoli 96 † 191, 97 † 192, 1041 † T. (*c*). La produzione è il quaderno de' documenti presentati; e l'inventario la descrizion de' medesimi; ma gli antichi inventarii erano ben voluminosi, perchè faceansi ragionati (*d*).

(16, *ivi*) Allorchè essi hanno un interesse comune, non si accorda loro che un solo termine; giacchè l'attore non dee punto soffrire dal perchè sia loro piaciuto di prender più patrocinatori per difendere la stessa causa.

(17, *ivi*) Il più diligente è il primo a prendere comunicazione (*e*).

(18, *p.* 110). O restituire quella dell'attore sotto pena de' danni ed anche dell'arresto personale pronunciata inappellabilmente contro il patrocinatore su di semplice memoria della parte (*f*).

(*a*) D. Ord. tit. 11 art. 9 e 10; tit. 14 art. 7 ed 8; — Jousse e Rodier ivi.

(*b*) Cod. di proc. art. 96 † 191; tarif. art. 73.

(*c*) V. il rep. di Merlin sotto questo vocab.

(*d*) Rodier tit. 11. art. 33.

(*e*) V. nel cod. di proc. l'art. 97 † 192, non che il cap. dello spirito delle leggi.

(*f*) C. di proc. art. 97 † 192 e 107 † 202. — V. pur sopra nell' art. de' tribunali civili il num. 5 e nel § de' patrocinatori le note 19 e 23.

(19, *p.*110). O benanche l'un di questi termini, se niuno de' convenuti ne ha presa comunicazione (*a*).

(20, *ivi*) Anche quando essa prende nuove conclusioni . . Non potrebbe almeno entrar in tassa questa scrittura, nè qualunque altra diversa da quella già indicata e di cui è duopo notarne la estensione (*b*). Se una delle parti vuol presentare nuovi documenti, dovrà farlo nella cancelleria con atto di produzione in cui esponga lo stato di essi, il qual atto sarà notificato al patrocinatore (*c*).

(21 e 22, *ivi*) Sentenza in mancanza di produzione (*d*). Il registro delle opposizioni, quando i titoli non siansi depositati, e 'l risarcimento de' danni, se ciò siasi eseguito con ritardo, sono le sole pene pronunciate per tali procedure; nè l'art. 109 † 204 parla di *esclusione*. Dunque, sebbene i titoli siano stati trasmessi al commissario, finchè non siasi fatta la relazione posson sempre aggiungersi de' mezzi di difesa e conclusioni giusta la decisione della corte di Caen del 1 feb. 1824 nel Giorn. de' patrocinatori tom. XXVI p. 68.

In quanto al registro, alla consegna, presentazione e riscossione delle produzioni e de' documenti, ed alla estensione che le prime posson avere, v. nel codice di proc. gli art. 103 a 108 † 198 a 203, 114 † 209, 115 † 210; la tarif. art. 70, 73, 74, 90 e 91; come pure in questo corso il cap. delle spese.

TITOLO VI.

Delle sentenze

(1 e 2, *p.* 110) Questo titolo corrisponde al tit. 2. del libro 1 ed a' titoli 7 ed 8 del libro 2. del codice. La definizione della sentenza leggesi nel § de' giudici.

(3, *ivi*). Questo vocabolo, come dilucida Brisson, de-

(*a*) C. di proc. art. 100 † 195.—Pigeau ediz. del 1807 tom. I pag. 348.

(*b*) C. di proc. art. 102 a 105 † 197 a 200—Treilhard p. 212—gu! sopra il cap. delle spese ed ivi la nota 10 num. I.

(*c*) V. il detto art. 102 † 197.

(*d*) C. di proc. art. 113 † 208; ed appres. nel cap. de' giudizii contumaciali la nota 7, non che nel tit. dell' opposizione il n. 1 e la nota 19.

riva da *interlocutio*, con cui si denomina la decisione fatta dal giudice nel principio e nel mezzo del giudizio.

(4, *p.*110) La pruova, per esempio, della soddisfazione di un debito.

(5, *ivi*) Val dire, annuncia anticipatamente come il giudice deciderà sul merito. Così, autorizzando la pruova del pagamento giusta la nota 4, il giudice ha tacitamente annunciato che, se il reo fà questa pruova, sarà assoluto dal pagamento del debito (*a*),

(6 e 7, *ivi*) Di questa fatta è una semplice comunicazione di documenti. Quando e come tali sentenze possono emendarsi, e come sono suscettive di appello? V. appresso la seguente nota 40, non che la seconda eccezione di questo titolo.

(8, *ivi*) *Esempii*. 1. Se una parte ha bisogno di alimenti, come sarebbe una moglie mentre pende il giudizio di separazione personale (*b*).

2. Se una casa, che si reclama, corra rischio di essere deteriorata dal detentore.

3. e 4 Se un creditore possessore di un titolo abbia urgente bisogno di un acconto, e se un fondo che si revindica, abbia bisogno di essere coltivato.

Per regola generale, ne' due casi precedenti provvisoria liberanza si accorda al titolo ed al possesso; ma bisogna pur anche dire che il giudice dee sovente decretarla secondo le circostanze, essendo questa regola suscettibile di varie modificazioni accennate nel Repertorio sotto al vocabolo *Provision*. Egli dee sottoporre a cauzione, o dispensarne, colui al quale si aggiudica la dimanda provvisoria (*c*).

(9, *ivi*) Una sentenza provvisionale non ha influenza veruna sul merito, nè sulla istruzione. Lo stesso giudice, da cui fu profferita, può rivocarla (*d*).

Finalmente chi l' ha ottenuta può essere condannato colla sentenza definitiva, cioè, sulla causa principale; poi-

---

(*a*) V. nel tit. dell' appello il cap. 1 eccez. 2.

(*b*) V. nel tit. corrispondente la nota 7.

(*c*) Per altri esempii e quist. V. la decis. delle corti di Aix e Liegi del 1807 e 1810 nella Giur. del Cod. civil. tom. VIII. p. 462 e tom. XVIII p. 9—Imbert lib. I. cap. 8 num. 3—Bac. alfab. tom. III pag. 364—Ne' titoli dell' appello la nota 21, del ricorso per ritrattazione le note 14 e 24, e nel § delle nullità la nota 10 num. 2.

(*d*) V. Dec. di cassaz. del 26 feb. 1812 in Nevers, p. 365.

chè la sentenza provvisionale si aggiudica unicamente sulle presunzioni (*a*).

(10, *p.* 111) Tale quistione può elevarsi in qualunque stato della causa (*b*), e 'l giudice la può decidere anche di officio, allorchè conosce di esservi qualche pericolo, e non ancora esser egli illuminato abbastanza per pronunziare sul merito: e ciò perchè la decisione principale può considerarsi, come se tacitamente contenesse quella della decisione provvisionale.

(11, *ivi*) In ogni caso la decisione della quistion provvisionale non è inutile, sì perchè bisogna decidere a danno di chi saranno le spese a cui essa diè luogo (*c*), come perchè il giudice è in dovere di pronunziare sù tutte le controversie a lui sottoposte.

(12, *ivi*) Questo vocabolo deriva da *definire*, risolvere, terminare.

(13, *ivi*) È duopo dunque che le parti siano capaci di transigere, e che si tratti di oggetti suscettibili di transazione, come dicemmo negli articoli degli arbitri.

(14, *ivi*) Da' patrocinatori col consenso delle parti.

(15, *ivi*) Questa legalizzazione si esprime col vocabolo *omologare*, ed in altre circostanze, nelle quali si tratta di applicarla alle confessioni, alle dichiarazioni ed ai consensi delle parti, vien indicata coll' espressione *dar atto*. L'effetto suo principale è quello di rendere autentico ed esecutorio o l'accordo espresso, come nel caso di una sentenza convenuta, o l'accordo tacito, come nel caso di acquiescenza delle parti, e fargli produrre ipoteca; ma questa non è essenziale a siffatto accordo, come il pretendono diversi autori, e specialmente Pigeau nel tom. 1 pag. 461, perchè l' accordo già esisteva (*d*).

Rispetto all' appello avverso di una sentenza convenuta fra le parti v. nel tit. dell' appello la nota 30 n. 2.

(*a*) V. anche la detta decis. della corte d' Aix.

(*b*) Detta decis. della corte di Aix ed anche quella di cassaz. del 20 aprile 1808 nel sup. di Nevers. p. 72.

(*c*) V. nel cap. corrisp. la nota 10 n. 3.

(*d*) V. nel Rep. i vocab. *Contrat judiciaire* ed *omologation*, non che il tom. 16 p. 402.

CAPITOLO I.

Delle sentenze considerate in generale.

(16, *p.* 111) Pel numero de' giudici e per la pubblicità de' giudizii v. l'art. de' doveri generali de' giudici e quello de' tempi in cui la giustizia si amministra. Questo cap. I. corrisponde al tit. 7 del libro 2 del codice; ma questo titolo contiene varie regole distaccate che noi abbiamo situate ne' titoli co' quali esse avevano maggiore correlazione, come sono le regole sulla esecuzione provvisionale o forzata, le spese ed il giuramento (*a*).

(17, *ivi*) Colla pluralità *assoluta*: è questo un principio generale in materia *civile*; ma nelle materie *penali* la parità è in favore dell' accusato (*b*).

(18, *ivi*) Il voto di due giudici congiunti affini tra essi sino al quarto grado è computato per un solo (*c*).

(19, *ivi*) Dopo un secondo scrutinio . . . L' ultimo istallato è il primo a votare (*d*).

(20, e 21 *ivi*) Meno che quando una delle due opinioni abbia la pluralità assoluta.

Mediante queste misure si ottiene la pluralità assoluta . . . E così appunto era stabilito nell' ordinanza d' Ys-sur-Thyle cap. I. art. 86.

(22, 23 e 24 *p.* 112). Sembra, che anche siavi parità, quando due, tre, quattro ec, opinioni abbiano numero eguale di voti. Altre volte il più giovane de' giudici si obbligava in tal caso a desistere dalla sua opinione, come attesta Rodier nel citato luogo; ma il codice non autorizza tale misura.

Vider, vuol dire, terminare qualche operazione; adat-

(*a*) V. i tit. corrispondenti nel lib. 3 sez. 1 e 2; nella parte I il cap. della giurisdiz. dei tribunali civ. e quello delle spese — V. pure qui appresso la nota 29 ed ivi il num. IV.

(*b*) Merlin nella Rac. alfab. 2 ediz. tom. 5 p. 388.-Cod. d' istruz. pen. art. 347 e 583.

(*c*) V. il parere del consiglio di stato del 23 apr. 1807— Rodier al tit. 24—La decis. riportata in Sirey nel tom. del 1808 p. 263 e nella Rac. alfab. tom. VI. p. 605. —.Pel giudice onorario v. la decis. di cassaz. del 10 gen. 1821 nel Bullet. di essa Corte.

(*d*) Decr. del 30 marzo 1808 art. 35.— Merlin nel Rep. al voc. *Opinioni*.

tando tal' espressione ad una parità, vuol dire dirimerla, farla cessare. Un tempo eravi parità nelle corti supreme quando l' opinione preponderante avea un sol voto dippiù (*a*).

(25, *p.* 112) Gli uni in mancanza degli altri e secondo l' ordine de' loro albi, purchè l' uditore abbia voce deliberativa (*b*).

(26, *ivi*) Sempre in numero dispari a norma dell'art. 468 † 532.

Osservazioni. 1. Un numero non è dispari, quando uno de'giudici che fu di opinione diversa, sia morto (*c*), sì perchè il di lui voto non più si computa, come perchè quando si dirime la parità, i primi opinanti possono cangiare di sentimento (*d*).

2. Posson chiamarsi i giureconsulti allorchè tutt' i giudici abbian presa conoscenza della causa (*e*).

(27, *ivi*) È nulla una sentenza, allorchè non tutt'i giudici, da' quali fu profferita, abbiano assistito alla discussion della causa (*f*); e ciò ha luogo anche quando il giudice intervenuto a dirimere la parità non vi abbia assistito in detta qualità (*g*). Ma quantunque non abbia assistito ad una sentenza interlocutoria o preparatoria, ovvero pronunziato su qualche incidente, può nondimeno votare nella susseguente sentenza definitiva (*h*).

Del resto, per assicurarsi se un giudice sia stato pre-

(*a*) Rodier tit. 11, e per altra quist. v. al tit. dell'interrogatorio la nota 7.

(*b*) Decr. de'18 agos. 1810 art. 14, 30 marzo art. 49—L. del 20 apr. 1810 art. 41 — V. pure nel § degli avvocati la nota 96 e nel cap. dell' estensione ec. la nota 12 n. 1.

(*c*) Decis. della corte di Grenoble approvata dalla cassaz. con decis. del 12 aprile 1810 in Nevers p. 177, in Sirey p. 234.

(*d*) V. la minist. del gran Giudice del 28 mag. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 371 ed anche la citata decisione.

(*e*) V. nel tit. della ricusa la nota 2 ed il cit. art. 468 † 532.

(*f*) V. nel Bull. di cassaz. la decis. del 13 vend. an. IX ec.— la detta l. del 20 apr. art. 7; la nota 45 nell' art. del luogo in cui la giustizia si amministra, e nel § del ministero pubblico la nota 31, num. 2.

(*g*) V. Faure nella p. 214; la decis. della corte di Parigi del 21 marzo 1816 nel Gior. de' pat. tom. XIII. p. 195.

(*h*) Decis. di cassaz. del 18 apr. 1819 in Nevers p. 208; decis. della sez. crim. del 9 dicem. 1819 nel Bull. di cassaz.; Rep. tom. XVI. p. 550, ed ivi la decis. del 1818.

sente all'intiera discussione di una causa, per ogni udienza si fa un foglio nel quale si notano i nomi de' magistrati presenti (*a*). Coloro che non vi si trovano notati, si presume di non esservi intervenuti (*b*).

(28, *ivi*) Cioè, non sia differita.

(29, *ivi*) V. anche il num. 2 e le note 44 e 45 nell' art. del luogo in cui la giustizia si amministra.

Si è osservato che non esiste sentenza quando non si è pronunziata. Sino a quel punto la sentenza può sempre cangiarsi (*c*).

Osservazione. Nelle sentenze si distinguono le formalità esterne, ossian estrinseche, dalle formalità interne, ossian intrinseche. Secondo un comentatore, la deliberazione fatta in tempo utile, e da giudici in numero opportuno, i quali siano stati presenti alla discussione, e l' abbiano redatta in idioma francese, e finalmente l' essersi tale sentenza pronunziata nella sala di udienza in presenza delle parti, costituiscono le formalità esterne.

Le formalità indicate nell' art. 141 † 233, da noi analizzate nel testo al num. III, costituiscono la forma interna . . . Merlin nel Rep. sotto al vocabolo *Formalité* annovera in primo luogo il numero de' giudici tra la formalità interne (*d*); in secondo luogo la firma de' giudici e del cancelliere tra le forme esterne: il che ci fa presumere ch'egli vi annoveri egualmente l'essersi registrata. Noi vi comprendiamo benanche 1 la pronunziazione, essendo la medesima essenziale in una sentenza, 2. la qualità di quegli che pronunzia, perchè un' atto al quale vi ha preseduto un semplice cancelliere, o' il patrocinatore, ec. non può al certo essere considerato neppure estrinsecamente come decisione del tribunale (*e*).

(30, *ivi*) Queste quattro formalità sono una specie di processo verbale di tutto ciò che si è operato in presenza del giudice, come afferma Rodier nel tit. II art. 15. Dal che risulta di non potersi aggiungere alla sentenza cosa veruna

---

(*a*) Cod. di proc. art. 138 † 230.

(*b*) Decis. di cassaz. del 16 mag. 1821 num. 38—Per altre quist. v. nel tit. de' rapporti verbali ec. la nota 12.

(*c*) V. nel Rep. di Merlin il vocab. *Jugement* § 3 e qui avanti la nota 26.

(*d*) V. una decisione contraria della corte di cassaz. della sez. crim. del 24 ottob. 1817 nel Bullet. di essa corte.

(*e*) V. nel tit. dell' appello la nota 11.

che siavi estranea, ed in conseguenza non può il giudice supplir di officio a' fatti esposti dalle parti sia nell' udienza sia nelle produzioni. D'altronde di questi soli fatti egli come giudice può aver conoscenza. Ma Fabro opina primieramente che ciò può estendersi anche ai fatti notorii, quando non siano stati allegati dalle parti. In secondo luogo Bornier sostiene che il giudice deve ricusarsi quando si avvede, esser le prove della causa contrarie ai fatti de'quali egli ha conoscenza particolare; e queste opinioni sembran giuste, perchè possono basarsi sulle stesse ragioni (*a*). Ma per ragione inversa, il giudice dee supplire ai mezzi di dritto; dappoichè nella stessa qualità dee avere puranche cognizione di tutti quelli mezzi che le parti avrebbero potuto far valere secondo le leggi, se fossero state validamente difese (*b*). Si è opinato ancora, ma, secondo noi, mal a proposito (*c*), che per siffatta ragione possa di offizio annullare una convenzione, come illecita, ad onta che le parti non avessero nè proposto tal mezzo, nè domandata la nullità (*d*).

(31, 112) Si comprende, che bisogna enunciare quali sieno le parti, i loro difensori e loro dimande; ma non vi è nullità se si ommettan le loro professioni ed i domicilii (*e*).

(32, *p.ivi*) V. pure la L. del 24 agosto 1790 tit. 5, art. 15; la decis. di cassaz. del 22 brum. an. VII, 13 vent. an. X, 25 giu. 1806; e nella part. II al § delle pruove la nota 45 a 48.

Questa esposizione è utile nel caso, che la sentenza sia oscura o impugnata.

(33, *ivi*) Non vi è obbligo di enunciare le *qualità* che le parti hanno nella società; dappoichè qui si tratta unicamente delle qualità riguardanti il giudizio, come sarebbero quella di attore, di appellante ec. (*f*).

(*a*) Ordin. del 1344 — Barbosa assioma 131 — Fabro sul C. lib. I, tit. 2 defin. 29 e specialm. il tit. 3 def. 20 — Rodier tit. 10, art. 7 quist. 1. num. 3; tit. 24, art. 12, quist. 1 — Bornier art. 7 e 12 — Despeisses tit. 11. sez. 1, num. 9 — Qui appr. la nota 34 nel tit. degli esami.

(*b*) L. un. C. *Ut quae desunt* — Rep., 4 ediz., tom. 13 p. 44; decis. di cassaz. del 5 mag, 1806.

(*c*) Racc. alfab., 2 ediz., tom. I p. 495.

(*d*) Decis. di cassaz. del 12 dic. 1810 in Nevers 1811, p. 30.

(*e*) Decis. della sez. de' ricorsi del 26 agosto 1823 in Sirey tom. 25 p. 51.

(*f*) V. nella Rac. alfab. il vocab. *Qualités*. Rispetto allo stabilimento delle narrative v. nell' appendice il tit. delle conclusioni.

(34, *p.*112) Gli antichi tribunali non motivavano le loro sentenze; non sarà dunque inutile l'accennare gl'inconvenienti di siffatto metodo.

Osservazioni. 1. Dall' articolo 208 dello statuto dell' anno III fu sulle prime richiesto che i motivi fossero poggiati al testo preciso di una legge; ma questa regola fu tacitamente abrogata coll' andar del tempo, menochè per la corte di cassazione (*a*).

2. Qualunque decisione, anche a sol oggetto di rigettare un' eccezione, debb' essere motivata; dappoichè la ommissione de' *considerandi* fornirebbe un mezzo di annullamento, non però di ricorso per ritrattazione (*b*).

3. Adottandosi i motivi de' primi giudici, ciò è sufficiente pe' giudici di appello. È necessario però ch' essi almeno ne accennino l' adozione ne' loro *considerandi* (*c*).

4. I *considerandi* sono necessarii primieramente per non ammettere sia talune conclusioni (*d*); sia un'eccezione diretta ad escludere l'opposizione; poichè, accogliendola, si sarebbe data forza di cosa giudicata alla decisione contumaciale (*e*); sia un' eccezione compresa nella formola generale usitata per metter fuori causa sù di altre eccezioni (*f*); sia un' eccezione o riconvenzione fondata sul dolo (*g*). In secondo luogo per decidere, anche tacitamente, che l' autorizzazione di un marito non è necessaria (*h*). In terzo luogo per ordinare una pruova contraddetta (*i*).

5. Ma la formola *prima di far dritto* è sufficiente pe' motivi di una sentenza interlocutoria (*k*).

(*a*) Statuto dall' art. 8 tit. 5 — Dec. di cas. del 5 frutt. an. 13—Nel Rep. ai vocab. *Jugement* § 2 e *Testament* sez. 3.

(*b*) Decis. de' 9 giug. e 23 nov. 1818, 13 mag. 1820, 17 apr. e 23 mag. 1821 nel Bullet. di cassaz.

(*c*) Dec. di cassaz. del 18 ott. 1814 nel Giorn. de' patr. tom. 11 p. 78; altre de' 27 dic. 1819, 9 dic. 1821, 30 giug. e 7 lug. 1824 nel Bullet. di cassaz.

(*d*) Decis. del 17 apr. 1822 nel Bull. di cass.

(*e*) Decis. di cassaz. del 12 ag. 1822, ivi.

(*f*) Decis. di cassaz. del 18 marzo 1823, ivi.

(*g*) Decis. di cassaz. de' 3 e 4 gen. 1825, ivi.

(*h*) Decis. di cassaz. del 24 dic. 1822, ivi.

(*i*) Decis di cassaz. del 23 nov. 1824 —per altri esempii v. nel Bull. di cassaz. le decis. de' 20 ag. 1822, 14 lug. e 12 ag. 1823; 17 mar. , 4 maggio, 7 lug. ed 11 ag. 1824.

(*k*) Decis. di cassaz. sez. de' ric. del 4 genn. 1820 nel Giorn. de' patroc. tom. 21 p. 154.

6. Motivi sommarii son anche sufficienti, quantunque si avesse potuto svilupparli di vantaggio (*a*).

(35, *p.*112) Cioè, quel che il giudice dispone, ossia pronunzia precisamente sù tutt' i punti delle dimande (*b*).

I motivi servono ad interpetrare la dispositiva; ma la sola dispositiva è quella che costituisce l'essenza della sentenza: di modochè la sentenza, quando da se stessa è buona, debbe confermarsi, abbenchè i motivi no 'l fossero (*c*).

(36, *ivi*) V. anche la l. del 24 agos. art. 15,—decis. di cass. del 9 frutt. an. 7 e 15 frim. an. 12 — Cod. di proc. art. 138 + 230 e 433 + 641, e 642 delle ll. comm.

Osservazioni. 1. Le sette precedenti formalità un tempo costituivano ciò che diceasi il *dictum* della sentenza, come attesta Rodier nel tit. 11 art. 15.

2. Niuna di queste formalità tranne quella de' *considerandi*, è prescritta sotto pena di nullità; (*d*) ve ne ha pur nondimeno talune, le quali appartengono all' essenza della sentenza, la di cui inosservanza dee per conseguenza operare la nullità della decisione (*e*); come appunto sono le quistioni di fatto e di dritto ed i nomi de' giudici (*f*).

La sentenza sfornita de' punti di dritto non è valida del pari che la sentenza sprovvista de' *considerandi*, giusta la decis. di cass. de' 3 luglio 1821 e 13 ag. 1822.

3. Rispetto 1. alla menzione di queste formole V. la decis. di cassaz. del 19 dicembre 1809, e nel § delle nul-

---

(*a*) Decis. di cassaz., sez. de' ric. del 26 ag. 1823 in Sirey tom. 25 p. 51.

(*b*) L. 25 § 8 D. *de aedil. edic.* — V. pure il § de' giudici.

(*c*) Guido-papa nella quist 136 n. 12 la chiama *casus aureus*, *quaestio aurea* per arg. dalla L. 8 D. *Quod cum pro ev* . . . V. anche nel tit. dell' appello la nota 118; nella Racc. alfab. il vocab. *Appel*, § 1 e 9, e *Papier monnaie* § 4; — nel Bull. di cass. le decis. del 15 frim. an. 12. — Per altre quist. v. nel tit. dell' acquiescenza la nota 10. — Per gli esempii v. le decis. della sezione de' ricorsi civili de' 27 ottob. 1812, 15 maggio 1816 e 22 marzo 1824 nel Gior. de' pat. tom. 7 pag. 146 e tom. 15 p. 66; in Sirey tom. 25 pag. 45; — nel Bull. di cass. sez. crim. la decis. del 6 nov. 1817.

(*d*) V. qui sopra il testo, non che la decis. di cass. de' 4 luglio 1810, 22 mag. 1811 e 21 ag. 1816.

(*e*) V. nel § delle nullità, la nota 6, la detta dec. del 22 mag. e le altre degli 8 ag. 1808 in Nevers. p. 426 e del 1 ag. 1810 ivi p. 479.

(*f*) V. nel Bull. di cass. la decis. del dì 11 giug. 1811.

lità, la nota 12. 2. Per l'appello da una sentenza nulla il tit. dell' appello nota 11. 3. Per le altre formalità v. la preced. nota 16.

(37, *p.*112) Dichiarandolo nel corso del giorno all' usciere che ne conserva l' originale.

Per l' effetto di questa opposizione v. nel tit. dell'appello la nota 118. Non è nulla una sentenza quando manchi di enunciarvisi la notifica delle narrative, come appunto giudicò la corte di cassaz. sez. de' ric. al 12 feb. 1817 con dec. rip. in Jalbert p. 280.

(38, *ivi*) Cioè, il Presidente, o in lui mancanza il più anziano de' giudici intervenuti nella discussion della causa, pronunzia sull' opposizione, giusta l' art. 145 ✝ 237.

Alle narrative non si possono aggiugnere nè i motivi delle conclusioni, nè i mezzi; nè è permesso di notificarsi che le sole narrative delle sentenze pronunziate in contraddittorio (*a*).

(39, *ivi*) Sù di un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore, come dal citato art. 145 ✝ 237 e dall' art. 90 della tariffa.

Per l' eccezioni a queste regole v. la nota 13 nel tit. delle difese.

(40, *p.*113) *Osservazioni.* 1. Bisogna eccettuare le sentenze preparatorie. In generale posson esse riformarsi nella sentenza diffinitiva (*b*).

Cioè, il giudice nella sentenza diffinitiva può decidere in contrario di quello che pareva di annunciare la sentenza preparatoria (*c*).

Tuttavolta però non è lo stesso rispetto alle sentenze interlocutorie pronunziate in contraddittorio, e non di offizio, alle quali siasi inerito con acquiescienza (*d*).

2. *Giudici di pace.* Per le regole relative alle loro sen-

(*a*) Tariffa art. 87 ed 88.

(*b*) Rac. alfab. tom. 1 p. 69 e 371 e tom. V. p. 260 a'vocab. *Appel.* § 1 n. 7, *Chose jugée* § 1 e *testament* § 14. Rep. ai vocab. *Nullité* § 7 e *jugement* § 3, non che nelle aggiunzioni sotto al vocab. *Communaux* t. 15, ed ivi più decis. di cass.—V. pure ne'tit. dell'appello *le* note 23 e 116, del ricorso per ritrattazione la nota 14, della cass. la nota 13.

(c) Osserv. della corte di cassaz. n. 177.

(*d*) V. nella Rac. alfab. tom. VI p. 421 e 423 al vocab. *Hipothèque* § 19; e nel Repert. lo stesso vocab. tom. XVI p. 515 n. 2.

tenze preparatorie v. nel cod. di pr. gli art. 28 a 30 + 132 a 134.

(40 a, *p.*113) Anche su i beni non soggetti ad ipoteca pel credito sul quale egli pronunzia (*a*).

(41, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Se la dimanda è giusta, il reo convenuto vien condannato colla sentenza definitiva; ma se manchi di base, vien rigettata, e 'l convenuto vien messo fuori causa, ossia fuori della dimanda o del processo. Se poi la dimanda non è *ammissibile*, il giudice in tal caso dichiara l' attore *inammissibile*.

2. La dispositiva della sentenza preparatoria d' ordinario è preceduta dalla seguente clausola, prima di pronunziare e di far dritto sulle conclusioni delle parti.

Per l' effetto di questa formola v. in questo titolo il num. 2 di detta nota 34.

3. Rispetto al ridicolo vocabolo *debouter*, che trovasi ancora nell' articolo 516 del cod. di proc. (*b**), v. il nostro cenno sull' applicazione della lingua latina negli atti antichi, riportata nelle *Memorie della società dagli antiquarii* del 1825 tom. 7 p. 273 e segu.

(42) *Osservazioni*. 1. *Durata dell' effetto* di una sentenza, trent' anni (*c*).

2. Rispetto agli originali ed alle spedizioni delle sentenze v. nel cod. di pr. gli art. 28 + 132, 31 + 135, 146 + 239, 138 + 230, 140 + 232, 433 + 641 e 642 delle ll. comm. — il decr. del 30 marzo 1808 art. 36 a 39, 73 e 74; — nella par. I il § de' cancellieri; quì app. la nota 118 nel tit. dell' appello.

Per la fede dovuta al registro originale delle sentenze, denominato *Plumitif* e per la firma del presidente v. le decis. della sez. de' ricorsi civili del 13 luglio 1808, delle corti di Parigi e di Tolosa de' 4 dic. 1812 e 10 apr. 1820 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 72, nel Gior. de' patr. tom. 7 p. 28, in Sirey tom. 21 par. 2 p. 251.

3. » Observandum, consiglia Callistrato al giudice per l'a» dempimento de' suoi doveri, observandum est jus reddenti,

---

(*a*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 13 dic. 1824.

(*b**) Dichiarar succumbente *dicesi nell' art.* 580 *delle nostre leggi di procedura.*

(*c*) Decis. di cass. del 5 fior. an. 12.—V. anche nel tit. dell' appello la nota 41 ed in quello delle regole generali di esecuzione il num. 6.—Bigot Proameneu pag. 52.

» ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni » non patiatur: unde mandatis adjicitur, *ne praesides » provinciarum* in ulteriorem *familiaritatem provinciales ad» mittant*; nam ex conversatione aequali contemptio digni» tatis nascitur. Sed et in cognoscendo neque excandescere » adversus eos, quos malos putat, neque precibus calami» tosorum inlacrymari oportet: id enim non est constantis » et recti judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et » summatim ita jus reddet, ut auctoritatem dignitatis in» genio suo augeat » L. 19 ff. de off. praesidis.

CAPITOLO II.

De' giudizii contumaciali.

(1, *p.* 113) Questo capitolo corrisponde al titolo 2 del libro I, ed al tit. 8 del libro 2 del codice.

(2, *ivi*) Cioè, *defecit*, *defuit*; val dire, *mancò*.

(3, *ivi*) Se l' attore ha mancato, è contumace, come dalla nota 48 nell' art. degli effetti della citazione.

(4, *ivi*) Ne' documenti, come qui appr. dalla nota 13. In quanto all' aggiudicazione della contumacia, cioè, al vantaggio, ossia alle aggiudicazioni, che la contumacia dell'attore dee recare al reo convenuto, v. la stessa nota 13.

(5, *ivi*) Val dire, se il reo convenuto è contumace.

Giustizia di pace. In caso di non comparsa dell' attore o del reo convenuto, la causa sarà giudicata in contumacia, salvo il caso di una nuova citazione giusta l'art. 19 † 122 (*a*).

(6, *ivi*) L' assistenza del patrocinatore essendo necessaria, la mancanza della costituzione di patrocinatore equivale a non comparsa.

(7, *ivi*) Ecco dunque due specie di contumacie entrambe per mancanza di comparire o di presentarsi. Ma forse non havvene altre, come il pretende un autore moderno? Egli è vero che il codice non prescrive positivamente di potersi giudicare in contumacia in queste due sole circostanze; nulladimeno, 1. suppone di potersene dare una terza, cioè, allorquando decide, che le sentenze prof-

(*a*) V. nel tit. della citazione l' art. 4 de'termini generali della comparsa, ed ivi le note; non che la nota 12 n. 4 nel tit. dell' opposizione.

ferite sulle produzioni di una sola parte per mancanza di produzione dell' altra parte, non sono succettibili di opposizioni (*a*).

2. La regolarità della procedura esige, che si pronunzii la contumacia in una quarta circostanza, cioè, allorchè la parte presente non vuole conchiudere, ossia esporre le sue ragioni; diversamente non si saprebbe se la sentenza è in contradditorio, ovvero in contumacia (*b*).

In oltre, il silenzio del codice devesi tanto più interpetrare dall'uso, perchè non pronunzia nullità veruna. Sicchè vi sono quattro specie di contumacia, cioè, 1. quando si manchi di costituire patrocinatore; 2. quando il patrocinatore costituito non si presenti; 3 quando si manchi di esibire le produzioni, 4. quando si ricusi di conchiudere e perorare, ossia di esporre le proprie ragioni.

Nelle procedure de' tribunali, presso de' quali non è necessario il ministero de'patrocinatori, le due prime specie di contumacie si confondon in una; cioè, la mancanza di presentarsi personalmente o per mezzo di procuratore.

(8 *p.* 114) *Dritto antico*. Lo stesso, come dal regolam. del 1738, e da Jousse tit. 5 art. 5.

Se più contumacie facciansi profferire separatamente contro più convenuti, le spese della sentenza restano a carico del patrocinatore, senza poterle ripetere dalla parte, così prescrivendo l' art. 152 † 246.

(9, *ivi*) Tutte queste regole sono basate 1. sul sistema di abbreviare i processi, come dicemmo nella I par. al cap. dello spirito delle leggi relative alla procedura; 2 sul perchè gl' interessi de'contumaci sono della stessa natura di quelli de' presenti; donde hassi a conchiudere, che posson essi guadagnar la causa di unita a questi ultimi (*c*).

(10 *p.*114) Mercè notifica della sentenza di riunione, ossia del beneficio della contumacia riunita, per mezzo di un usciere distinato dal tribunale, con citazione a comparire nel giorno in cui la causa dovrà trattarsi (*d*).

(*a*) V. app. la nota 9 — cod. di pr. art. 113 † 208, V. pur sopra la nota 21 nel tit. de' rapporti verbali, ec.

(*b*) V. a quest' oggetto il detto tit. nota 5.

(*c*) Arg. dal cod. di proc. art. 150 † 244. — V. anche qui appr. nella sez. 3 la nota 10, non che la nota 19 n. 7 di questo titolo.

(*d*) Cod. di proc. art. 153 † 247—Per l'eccezioni v. qui appr. il tit. dell' opposizione num. 1, nota 10.

Debbe, o no farsi riunione di contumacia ne'giudizii di pignoramento ed espropria di un immobile? Giudicaron pel notanto la corte di Agen con decisione degli 8 maggio 1810 riportata nella Giur. del Cod. civ. tom. 15 pag, 51, quanto la Corte di Torino per arg. dal decr. del 2 feb. 1811 al 19 aprile 1811 con decis. riport. nel Gior. de'patr. tom. 4 p. 294; ma per principio generale è stato deciso che la riunione di contumacia è indispensabile in tutte le cause, finanche nelle sommarie, com'è da vedersi dalla decisione del 15 gen. 1821 nel Bullet. di cassaz., in cui è sol dichiarato di non doversi riunire la contumacia nelle giustizie di pace e ne' tribunali di commercio, come giudicò la Corte di Roano con decisione del 10 giug. 1824 rip. nel Gior. de' patr. tom. 28 p. 31.

(11, *p.* 114) *Dritto antico.* Lo stesso, come da Jousse nel luogo citato. Questa sentenza non è soggetta ad opposizione (*a*).

(12, *ivi*) Salvo ai giudici la facoltà di farsi lasciare le carte giustificative per pronunziar la sentenza alla prossima udienza, a termini dell' articolo 150 + 244.

(13, *ivi*) Il codice in detto art. 150 + 244 dice *la parte* che domanda la contumacia; ma da ciò non segue di doversi del pari verificare le conclusioni del reo convenuto per aggiudicarsi la contumacia, 1. perchè l' articolo precedente parla de' soli casi ne' quali il convenuto è contumace; 2 perchè l' articolo 154 + 248, che tratta della contumacia dell'attore, nulla di somigliante esige contro al reo convenuto; 3. perchè l' articolo 434 + 643 delle ll. comm., che applica queste due disposizioni alla procedura de' tribunali di commercio, richiede la verificazione pel solo attore; non già pel caso di contumacia del reo convenuto (*b*); 4. perchè questa regola così estesa è uniforme alla ragione ed ai principii del dritto, cioè, alle ll. 42 D. *de Reg. Iur.* e 4 C. *de edendo*, di cui parla Jousse nel tom. 5 p. 3. In effetti, l'attore avendo avuto tutto il tempo di riflettere sulla sua dimanda, di rinvenire i documenti e prepararne tutt' i mezzi, la sua contumacia deve ispirare idee più sfavorevoli che la contumacia del reo convenuto (*c*).

(*a*) Cod. di pr. art. 153 † 247. Per l' eccezioni v. appr. il tit. dell' opposizione n. 1 e nota 10.

(*b*) V. anche nel cod. di pr. l' art. 524 † 607.

(*c*) V. nel tit. 1 della citazione la nota 12, nel tit. degli esami

Or per tali motivi si è certamente giudicato che, quantunque la citazione dell' attore sia fondata e regolare, pur egli non può ottenere il vantaggio della contumacia, se non abbia fatto notificare la copia de' suoi documenti (*a*).

(14, *p.* 114) V. pure la detta requisitoria; l' ordinan. dell' an. 3 art. 8; nel Bull. di cassaz. le decis. del 23 messid. an. 9, e 6 vendem. an. 11.

Rodier nel tit. 5 art. 2 quist. 2 da ciò conchiuse che, secondo la massima *non debet actori licere, ec.*, cennata di sopra nel cap. di alcune regole generali relative alle procedura, nota 15, il profitto della contumacia ottenuta dal convenuto debb' essere il congedo dall' azione e non dalla sola citazione (*b*); ma questa opinione, ch' è fortemente combattuta (*c*), a noi sembra incontrastabile quando la sentenza contumaciale è motivata sul perchè il reclamo dell' attore non è fondato.

La corte di Parigi colla citata decis. del 1816 e con altra del 30 dicem. dello stesso anno, riportata nel giorn. de' patr. tom. XVI p. 228, giudicò che vi fosse semplicemente *congedo dalla citazione*, quando la sentenza sia stata pronunciata pe' soli mezzi d' inammissibilità. Sebbene però tale opinione non sia totalmente opposta al nostro parere poc'anzi manifestato, pur essa ci sembra assai dubbiosa.

(15, *p. ivi*) Se il contumace non abbia patrocinatore, l' usciere che gli notifica la sentenza tranne il caso del pignoramento degl' immobili, di cui si parla nella nota 86 n. 3 nel titolo di tale pignoramento, dev' essere destinato sù di domanda, sia dal tribunale, sia dal giudice del suo domicilio che il tribunale abbia indicato (*d*). Ma s' egli

---

la nota 19; la decis. della sez. de ricorsi del 7 feb. 1811 nel gior. de' patr. tom. 3 p. 257; e nel Bull. crim. la requisitoria del 18 nov. 1824.

(*a*) Arresto della camera consultiva del Parlam. di Grenoble del 7 lug. 1673 in S. André tit. 5.

(*b*) V. pure nel Bull. di cassaz. la decis. del 15 gen. 1821, ed altra della corte d' Orleans del 30 ag. 1809 in Hautef. p. 115 e 118.

(*c*) Imbert. lib. 1 cap. 13 num. 3—Voët sul D. lib. 2 tit. 11 num. 8 — Decis. della Corte di Torino del 1809 ed altra della Corte di Parigi del 1810 in Nevers, 1810, par. 2 pag. 20 e 1817 part. 2 pag. 146.

(*d*) Cod. di proc. art. 156 † 250; tarif. art. 76 — Treilhard e Faure p. 35, e 218. Decis. della Corte di Agen del 6 feb. 1810 † nel Gior. de patr. tom 2 p. 94.

confessa di aver ricevuta la copia, la mancanza della destinazione non induce nullità (*a*).

(16 e 17 *p*.114) Fra otto giorni dal dì della notificazione al patrocinatore o alla parte, a meno che per un caso di urgenza non sia stata ordinata la esecuzione provvisoria (*b*).

(18, *ivi*) Cioè, dell' opposizione, come dal citato tit.

(19, *ivi*) V. anche la decis. della corte di Parigi del 22 gen. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 1 p. 95, e specialmente nel cit. tit. dell' opposiz. il num. 3 e le note 15 e 23.

Osservazione. I. L' ultima regola non si applica alle sentenze contumaciali delle giustizie di pace, nè a quelle pronunziate in mancanza di conclusioni.

In conseguenza, 1. tali sentenze, anche profferite da un tribunal di commercio, quando la prima volta vi si è comparso personalmente o per mezzo di procuratore speciale, non restan perente sol perchè non eseguite fra i sei mesi, stantechè si è nella certezza che la citazione è pervenuta al contumace, come appunto giudicò la corte di cassaz. con decis. del 13 sett. 1809 ripor. in Nevers p. 373 e con altre del 18 gen. 1820, 26 dicem. 1821 e 5 mag. 1824 ripor. nel Bull. civ.—La corte di Digione però rispetto alle sentenze de' tribunali di comm. giudicò il contrario con decis. del 4 apr. 1818 nel Gior. de' patr. tom. XVIII p. 180.

2. La mancanza di esecuzione vien coverta dalla opposizione del contumace, come dalla decis. della corte di Liegi del 25 apr. 1812 nel Gior. de' patr. tom. VII p. 173: e ciò anche quando non siasi reiterata, come giudicarono le corti di Lione e di Poitiers con decis. de' 4 feb. e 29 apr. 1825 riportate nello stesso giorn. tom. XXVIII p. 163.

3. Una sentenza contumaciale, con cui si rigettano le opposizioni, non si perime per mancanza di esecuzione, poichè le opposizioni mostrano che il contumace ha conosciuto l'oggetto della controversia, giusta le decis. di cassaz. de' 2 luglio 1822 e 23 feb. 1825 nel Bull. civ. Debbe dirsi lo stesso per la sentenza contumaciale pronunziata dopo quella di riunione, del pari che per tutte quelle che non sono su-

(*a*) Decis. della sez. de' ricorsi del 7 dicem. 1813 tom. IX pag. 230.

(*b*) C. di pr. art. 155 † 249; Tarif. art. 89; il citato tit. dell'opposizione.

scettibili di opposizione, per essere la perenzione testè citata ristretta alle sentenze avverso delle quali posson prodursi le opposizioni; su di che può vedersi la citata decis. del 23 feb.

Osservazione II. Da questa regola si conchiude, primieramente che la sentenza dev'esser intimata tra sei mesi; in secondo luogo che può eseguirsi liberamente dopo la scadenza degli otto giorni, purchè non vi siano opposizioni (*a*).

Osservazione III. Secondo Imbert e le antiche ordinanze ch' egli cita, 1. può il giudice, se non sia illuminato abbastanza, ordinare produzioni, esami, ec. prima di aggiudicare all'attore le sue conchiusioni, 2. La contumacia non si acquista, se non quando o l' attore o il reo non sono comparsi durante tutto il tempo dell'udienza (*b*).

Osservazione IV. L' articolo 82 della tariffa stabilisce una tassa per le perorazioni in contumacia.

Osservazione V. *Per le contumacie antiche*, v. la nota 11 nel tit. delle difese, e la nota 2 nel cap. delle leggi relative alla procedura.

Osservazione VI. L'annullamento della sentenza contumaciale proveniente dalla mancanza di esecuzione fra sei mesi, si estende forse agli atti di procedura, sù i quali la sentenza fu profferita? Sì, come dalla decis. della corte di Limoges del 24 gen. 1816 nel Gior. de'patr. tom. XIII p. 112 e dal Rep. tom. IX p. 255 sotto questo vocab. §. 6, argomentando dalla decis. di cass. del 23 ott. 1810 nel Bull. civ.; il fatto però su cui cadde la decis. er' avvenuto sotto l'impero della legge antica.—No, giusta la decis. della corte di Roano del 17 nov. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. XX p. 84; giusta Coffinières nel Gior. de' patr. tom. II p. 179; e specialmente per la decis. del dì 11 giug. 1823 nel Bull. di cassaz. nel tit. della separaz. de' beni; finalmente giusta la nota 18 n. 2. Ma noi aggiungiamo che il tribunato nelle sue osservazioni sull' art. 150 † 244 avea dichiarato che la sola sentenza sarebbe perenta, che l' azione sussisterebbe, e che la citazione potrebbe tuttavia produrre i suoi effetti, se pur essa medesima non fosse perenta.

Da quest' ultima opinione risulta che gli atti anteriori

(*a*) V. Tarrible nel Reper. al vocab. *Saisie immobil.* § 5; non che nel tit. di tal pignoram. la nota 12, per arg. del cod. di pr. art. 155 † 249.

(*b*) V. lo stes. lib. 1 cap. 11, n. 1, e cap. 8 n. 9.

alla sentenza sussistono; quando per interruzione di procedura nel decorso di tre anni non siano stati colpiti dalla perenzione; che però, secondo la riflessione di Coffinières nel luogo citato, questi atti medesimi potrebbero interrompere la perenzione della procedura (*a*).

Osservazione VII. La sentenza, che non pronunzia sul vantaggio della contumacia riunita, è nulla, giusta la decis. della corte di Mompelieri del 2 gen. 1811 riport. nel Gior. de' patr. tom. III p. 239.

Osservazioni VIII e IX.—1. Può forse prendersi inscrizion ipotecaria in forza di sentenza contumaciale non notificata? Pel no giudicarono le corti di Riom con decis. del 7 marzo 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. XIV p. 186, e di Brusselle con decis. del 13 dicem. 1810 nel Gior. de' patr. tom. IV p. 21.—Pel sì, considerando che questa è una misura conservatoria, e non già di esecuzione, giudicò la corte di cassaz. con decis. del 21 mag. 1811 rip. in Nevers p. 288, la corte di Besanzon con decis. del 13 ag. 1811, ivi tom. del 1812 parte 2 p. 31; la corte di Roano con decis. del 7 dicem. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. XX p. 63; Pel sì ancora giudicossi con decis. della sez. de' ricorsi del 19 dicem. 1820 nel Gior. de' patr. tom. XXVII p. 331, con altre decis. ivi riportate, e colla decis. del 29 nov. 1824 nel Bull. di cassaz.

2. La sentenza contumaciale non eseguita fra sei mesi si reputa non avvenuta, in modo che l'acquiescenza posteriore del succumbente non può farla rivivere in pregiudizio de' terzi che hanno interesse per la perenzione, a tenore della decis. della corte di Bourges del 7 febb. 1822 in Sirey tom. del 1825 part. 2 p. 78.

SEZIONE III.

Della procedura incidente.

(1, *p.*115) V. nella introduz. l'art. 3 § 3, num. 4; ed anche il § 5.

(2, *ivi*) Incidente deriva da *incidere*; *incidens*; interrompere, che interrompe.

L'incidente in sostanza è l'avvenimento pel quale si

(*a*) V. nel cit. tit. il num. 11.

fa una procedura incidente ; la domanda incidente è il primo atto di questa procedura ; ma nell' uso tutti questi vocaboli sono sinonimi.

(3 , *p.* 115) O altrimenti il merito , il principale , la domanda primitiva , come dal cit. num. 4.

(4 , *ivi*) V. qui appr. la nota 11.

(5 , *ivi*) E nelle sezioni 5 e 6 delle procedure abbreviate e speciali.

(6 , *ivi*) Diciamo *a rigore* , perchè alcune specie di pruove sembrano rientrare nella procedura ordinaria. Ma com' esse sono quasi sempre incidenti , si possono annoverare tutte in questa classe ; epperciò anche Treilhard , nella pag. 38 e 39 chiama incidenti le verificazioni delle scritture , le iscrizioni in falso, gli esami , le relazioni de' periti ed anche l' eccezioni perentorie di forma e quelle dilatorie della cauzione *judicatum solvi* e del beneficio dell' inventario.

(7 , *ivi*) Di questi parleremo nella prima divisione. Siccome gl' incidenti delle tre divisioni seguenti hanno de' nomi particolari , per esempio , il falso incidente , ec. , si è adottato l' uso d' indicarsi con questi nomi , ed applicare particolarmente il vocabolo d' incidente , alle sole dimande che non hanno un nome proprio ; e questa specialmente è l' occasione di tali domande , che quei pratici i quali sovente ne usarono , erano chiamati *incidentori* , a' quali l' ordinanza del 1536 , secondo Bornier nel tit. XI , art. 24 aveva proibito , sotto pena di risponsabilità , di proporre taluni incidenti inutili.

(8 , *ivi*) Tali sarebbero le verificazioni , le iscrizioni in falso , gli esami , le perizie , le visite sopra-luogo , gl' interrogatorii , come diremo nella divisione 2.

(9 , *ivi*) Tali sarebbero l' intervento in causa e la dichiarazione del giudizio comune, come diremo nella divisione 3.

(10 , *ivi*) Tali sarebbero le rimessioni delle cause da un tribunale all' altro, le competenze giurisdizionali ed i conflitti , giusta la divis. 4.

(11 , *ivi*) Si possono considerare anche come incidenti gli avvenimenti ovvero gli atti , che non solamente interrompono il corso del giudizio , ma interrompono finanche lo stesso giudizio , e che differiscono da' precedenti nel perchè essi piuttosto sospendono che interrompono il giudizio. Or questa diversità di caratteristica ci ha determinati a

situarli in una sezione particolare, com' è da vedersi nella sez. IV di questo libro, e soprattutto nel titolo della riassunzione d' istanza.

Rispetto a' sotto-incidenti, ossian incidenti di incidenti v. qui appr. la nota 8 della divis. segu.

DIVISIONE I.

Delle domande incidenti propriamente dette.

(1 *p.* 115) Questa divisione corrisponde al § 1 del tit. 16 nel lib. 2 del codice.

(2, *ivi*) Per esempio: una dimanda di spese o di usure dimenticate o di dritti scaduti posteriormente alla dimanda, giusta la nota 7 di questa divisione.

(3, *ivi*) *Idem.* Per una riconvenzione che produce compensazione, come dalla citata nota 7.

(4 *p.* 116) *Idem.* Per un' apposizione di sigilli, per un sequestro.

(5, *ivi*) V. innanzi nel tit. 6 il numero delle sentenze provvisionali.

(6, *ivi*) Per esempio, mercè un appello incidente da una sentenza (*a*), o domanda di rescissione di contratto accordata da tale sentenza.

Osservazioni. Or per siffatte due specie di domande si sono specialmente immaginate le regole sugl' incidenti inserite negli articoli 22 a 25 del titolo XI dell' Ordinanza del 1667, e fuse in seguito negli articoli 337 e 338 + 431 e 432 del cod. di proc., come diremo qui appresso, le quali regole si volcano applicare ai soli processi scritti in cui la proposta delle dimande incidenti in realtà offriva ed offre tuttavia moltissimi inconvenienti (*b*)

Per quali motivi i compilatori del codice diedero in seguito siffatte regole in termini sì generali, che sembrano applicarsi tanto a tutte le specie d' incidenti ed agli incidenti di udienza, quanto a quelli della istruzione in iscritto? Noi non abbiamo potuto scovrirlo. Checchè ne sia, intendendole anche nel senso il più generale, queste regole non sono affatto in contraddizione con quelle che hanno prescritte per gl' incidenti contenuti nelle tre seguenti di-

---

(*a*) V. il tit. dell' appello.

(*b*) V. nel proc. verb. il tit. XI art. 18 a 22.

visioni (a); anzi le regole di questi ultimi incidenti, essendo state tracciate in certi titoli particolari, avrebbero dovuto adottarsi in preferenza delle disposizioni del titolo di cui or ora presenteremo l' analisi (b).

(7, p.116) Perchè le medesime non si potrebbero istruire cogli stessi atti (c).

Per conseguenza l' attore pel pagamento di un pigione avrà il dritto di reclamare quelli scaduti posteriormente alla introduzione del giudizio (d), non già gl' interessi di un credito non compreso nella domanda: di modo che colui il quale si difende contro un' azione pel pagamento di un prestito, ha il dritto di opporre la compensazione del suo proprio credito o di promuovere quella che dicesi dimanda riconvenzionale (e), non già il dritto di opporre che gli sia dovuta una servitù. In questi due casi convien intentare azion separata (f).

(8, ivi) Si posson dunque formare, salvo la pena quì comminata (g).

Osservate d' altronde che questi sono reclami o eccezioni formate o proposte nel corso del giudizio da un litigante, che il più delle volte obbligano la contropartè a presentare delle domande incidenti; non si possono dunque metter a carico di costui le spese degli ultimi incidenti, poichè sino a questi avvenimenti egli non avea ragione alcuna di doverli proporre (h).

Con ragione maggiore debbe dirsi lo stesso di un sotto-incidente, ossia di un incidente d' incidente; cioè, di una domanda incidente proposta in occasione di altra domanda pur incidente.

(8 a ivi) Ciò è basato, sia sul motivo che ogni causa deve subito portarsi all' udienza (i), sia sù quello, che

---

(a) V. la segu. nota 8.

(b) Per quest' ultimo punto v. nella par. 1 il cap. delle leggi num. 2.

(c) V. nell' art. della declinatoria le note 30 e 31.

(d) Consuetudine di Parigi art. 106.

(e) V. nell' art. della competenza la nota 64 num. 2; ed anche il cit. art. 106.

(f) V. per gli esempii nel tit. dell' appello cap. 6 n. 2 l' eccezioni 1 e 3.

(g) Prat. franc. tom. II p. 311 — Pigeau tom. I p. 389.

(h) Del resto V. qui sop. nel tit. dell'eccezioni la nota 42, n. 2.

(i) V. il titolo delle udienze.

la pubblicità della discussione distoglierà forse di produrre con soverchia facilità siffatte dimande.

(9, *p.*116) *Osservazioni.* 1. Vi ha luogo subitochè la sentenza dell' incidente possa influire alla istruzione, ed alla sentenza sulla domanda principale; se, in somma, queste domande siano *quistioni pregiudiziali* la di cui decisione potrebbe render inutile la quistione principale. Per esempio, Giuseppe domanda la divisione della eredità di Luigi, del quale si chiama figlio; gli altri eredi sostengono ch' egli no 'l sia. Or questo incidente forma una quistione pregiudiziale; dappoichè, decidendosi che Giuseppe non è figlio di Luigi, sarebb' inutile il pronunziare sulla dimanda di divisione (*a*). Una delle regole le più inalterabili dell' ordine giudiziario, osserva lo stesso autore nella Giur. del cod. civ. tom. 14 p. 454, è quella di non potersi pronunziare sul principale, se prima gl' incidenti non siansi esauriti (*b*).

2. Vi è anche luogo a decidere preliminarmente una domanda incidente quando è in istato di decisione, ma sia distinta dalla principale, la quale esiga maggiore istruzione: come appunto sarebbe la dimanda di un custode di oggetti sequestrati pel pagamento del suo salario, la quale dimanda sia incidente ad una azione per disapprovare l' esecuzione in cui egli fu costituito custode di detti oggetti (*c*).

(10, *ivi*) Noi già l' osservammo nella nota 50 dell' introduz., ed or aggiungiamo che in generale debbon unirsi le cause tutte o parte di esse le quali, avendo un oggetto comune, posson istruirsi e decidersi nel medesimo tempo. *Causae continentia dividi non debet*, dicono gli autori secondo la legge *Nulli* 10 *de judiciis*, legge la quale è ben precisa sù quest' oggetto (*d*).

(*a*) V. nel Rep. il vocab. *Préjudicielle*.

(*b*) V. gli esempii nella Giur. del cod. civ. tom. 9 p. 189; la decis. della sez. de' ricorsi del 23 luglio 1811 nel Gior. de' patr. tom. 5 p. 1; specialmente la nota 80 nell' artic. de' trib. di comm. — V. pure nel tit. della disapprovazione il num. iii e nel corso del dritto crim. il cap. delle azioni l' art. 3 num. IV e seguenti.

(*c*) Decis. della corte di Colmar del 15 nov. 1815 nel Gior. de' patr. tom. XIV p. 52; e pel caso inverso v. sopra il testo.

(*d*) V. in Barbosa, l'assioma 40; nel Rep. di Merlin il vocab. *Vente* § 2 — V. anche nel C. di pr. gli art. 153 † 247, 184 † 278, 231 † 326, 288 † 382, 719 † 804, 720 † 805, 733 † 817 — V. del pari nella

Un esempio delle cause da riunirsi v. nella decis. della corte di cassaz. del 23 mag. 1808. rip. nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 p. 197. — Un esempio delle cause che non possono riunirsi v. nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p. 291, nella decis. della Corte di Parigi del 13 lug. 1810.

Le declinatorie sono di quest' ultima specie; e la ragione è ben facile a concepirsi, sù di che v. nell' art. dell' eccezioni dilatorie il num. 3 ed ivi la nota 35.

DIVISIONE II.

Della procedura incidente che nasce dalle pruove.

(1, *p.*116) L' introduzione del libro 1, art. 3, § 4.

(2, *ivi*) *Fundamentum intentionis suae*: perchè tutti i litiganti essendo eguali innanzi alla legge, il giudice non può, in generale, prestare maggior fede alle assertive dell' attore, che a quelle del convenuto.

Osservazioni. 1. L' attore per esempio, reclama il pagamento di un credito; bisogna ch' egli ne provi la esistenza. Fatta questa pruova, il convenuto allega soddisfazione; egli dunque è in dovere di dimostrarla (*a*).

2. Azione negatoria e per contravvenzioni *doganali*—Regola contraria (*b*).

(3, *p.*117) Siffatta produzione basta (*c*).

Per quanto riguarda il modo e l' effetto di tale produzione v. nel tit. della citaz. l' art. 2 num. 8 ed in quello dell' eccezioni il § 3.

Osservazioni 1. Allorchè non si hanno siffatti titoli, la legge addita i mezzi a procurarseli (*d*).

Par. I sez. 3 cap. 2 la not. 3: non che detta n. 50, e la nota 30 nel tit. dell' eccezioni.

(*a*) Cod. civ. art. 1315 † 1269. — V. pure nel § della comunicaz. de documenti la nota 73; nel Rep. il vocab. *Bois*; nella Rac. alfab. il vocab. *Action ad exhib*; non che Voët sul D. tit. de *probationibus*. num. 9 e 10; e le decis. di cassaz. del 3 agosto e 28 dicem. 1818.

(*b*) V. Schneidwiu *de action.* § *Aeque* 2 n. 36 e 37, — la L. del 4 germ. an. jj, tit. 6 art. 6 e 7; la dec. di cas. crim. del 5 gen. 1810 n. 5.

(*c*) V. l' ord. di Moulins, art. 55; Rodier, tit. 22, art. 1; Merlin nella Rac. alf. vocab. *Succession* § XI.

(*d*) V. nella part. 3 il lib. 3; tit. 5.

2. *Quid juris* se non producasi il titolo, ma sibbene altro titolo in cui esso è riportato? Questa produzione non istabilisce una pruova, ma una semplice presunzione del vero titolo, secondo la massima *non creditur referenti, nisi constet de relato* (*a*).

3. Spetta a colui che produce un titolo, il provare di aver egli acquistato in forza di esso e che sia rivestito delle formalità legali (*b*).

4. Può deferirglisi il giuramento? V. all' uopo la nota 87 del § de' notai.

(4, *p.* 117). Rispetto alle altre regole relative a queste cinque specie di pruove v. nel cod. civ. gli art. 1315 a 1369 † 1269 a 1323; nel trattato delle obbligaz. di Pothier part. 4 il cap. 2; nel cod. di com. gli art. 11 † 18 39 † 58, 40 † 59 195 † 201, 311 † 301, 547 † 539, 550 † 542.

(5, *ivi*) Quindi è che questa divisione comprenderà sei titoli, cioè, la verificazione delle scritture, il falso incidente, l' esame de' testimoni, le relazioni de' periti, gli accessi sopra luogo, l' interrogatorio, come vedrassi ne' titoli seguenti.

TITOLO I.

Della verificazione della scrittura.

(1, *ivi*) Questo titolo corrisponde al titolo 10 lib. 2 del Codice.

(2 *ivi*) Si chiama verificazione di scrittura, poichè quasi tutti i titoli risultano sempre dalle scritture, e sotto al vocabolo *ecriture* noi intendiamo parlare pur della *firma* (*c*).

(3, *p.* 118) V. il detto cap. 6.

(4, *ivi*) Perchè questo fatto è attestato da officiale pubblico a cui la legge accorda fiducia (*d*).

(*a*) Barbosa assiom. 201: nel Rep. di Merlin tom. XIII p. 723 i vocab. *Emphythèose* ed *Effets publies* ed ivi la decis. di cass. del 17 mar. 1807; altra del 1 ag. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 p. 204.—V. pure nella Racc. alfab. tom. 5 p. 458 i vocab. *Union* § 2 e *Succession* § XI;—ed in Jalbert supp. del 1817 p. 75 la decis. della corte di Colmar del 7 dicem 1816.

(*b*) Decis. della corte di Roano del 6 apr. 1811 nella Giur. del cod. civ. tom. XVI. p. 332.

(*c*) V. nella part. I sez. 2 il detto cap. 6.

(*d*) V. il detto cap. 6, ed anche Rodier tit. 12 art. 6 quist. 1.

(5, p.118) Questo vocabolo deriva da *privatum*, particolare.

(6, *p. ivi*) Perchè nulla comprova che la scrittura privata proviene da quelle a cui viene attribuita, come vedremo nel cap. VI.

§ 1. *Della ricognizione della scrittura.*

(7, *ivi*) A riconoscere la di lui firma, ovvero a dichiararsi riconosciuta.

(8, *ivi*) Senza conciliazione per arg. del cod. di pr. art. 49 † T.

(9, *ivi*) V. pure l' editto del 1684 art. 1 e 2, non che Pothier part. 1 cap. 3 sez. 2.

Osservazioni. Spese della ricognizione. Se questa è stata provocata prima della scadenza del debito, le spese non si rimborsano, se non quando il debitore abbia negata la sua sottoscrizione. I dritti di registro però sono a suo carico (*a*). Dunque, se la ricognizione è stata provocata dopo la scadenza, le spese sono a carico del debitore, o ch' egli accetti o che nieghi la firma (*b*).

(10, *ivi*) V. pure la decis. di cassaz. del 17 mag. 1808 nella Giur. del cod. civ. tom. XI p. 254.

In fatti è possibilissimo, che non la conoscano affatto, ovvero che non abbiano conoscenza sufficiente per accettare, o negare il titolo che vien loro presentato (*c*).

(11, *p*.119) Pel senso di questi vocaboli v. la nota 15 nel lib. delle sentenze. Fa duopo presentare l' originale al reo convenuto.

Secondo Rodier nel tit. 12 art. 6, non che per l'ordinan. del 1737 tit. 3 art, 1., la sentenza, con cui vien dato atto della ricognizione di una scrittura privata, non è un titolo esecutivo per potersene ottenere l' esecuzione; bisogna perciò una condanna, giusta la decis. delle corte di Agen del 18 dicem. 1823 riport. in Sirey tom. 25 part. 2 pag. 11.

Per l' effetto della ricognizione fatta nella giustizia di

(*a*) V. la L. del 3 sett. 1807 modificativa dell' art. del C. di pr. 193 † 287.

(*b*) V. Tarrible nel Rep. al vocab. *Hypothèque*, sez. 2, §. 3, art. 5. V. anche il principio stabilito nel cap. delle spese, nota 1.

(*c*) V. qui appr. le note 32 e 34 num. 2.

pace v. la nota 26 num. 2 della sez. 3 sulla proced. preparatoria.

(12, *p.*119) Avverso tale sentenza si può produrre opposizione del pari che avverso la sentenza di cui si parla nella seguente nota 22, quantunque il Codice non se ne spieghi (*a*).

(13, *ivi*) In questi due casi la scrittura ha la stessa fede tra le parti, come se fosse una scrittura pubblica (*b*). In conseguenza nello stesso giudizio non si può di vantaggio escluderla mercè una semplice negativa; ma è d'uopo impugnarla con inscrizione in falso (*c*).

(13 a *ivi*) L'articolo 1324 † 1278 del Codice civile essendo concepito in termini imperativi, *la verificazione sarà ordinata*, è stato deciso dalla corte di cassaz. al 10 lug. 1816 che il giudice è obbligato di ordinarla di officio, quando anche non si fossero date conclusioni a tal oggetto. Al contrario, secondo altra decisione della stessa corte del 25 ag. 1813 riportata nella Giur. del cod. civ., tom. 22 p. 307, il giudice non è obbligato di far verificare una scrittura, la di cui verità gli è dimostrata con documenti. Noi preferiamo questa opinione, tanto più che il codice di procedura, posteriore al codice civile nell'art. 195 † 289, non si esprime che in termini permessivi, *la verificazione potrà ordinarsi.*

§ 2. *Della verificazione semplicemente detta.*

(14, *p.*119) O chi è l'attore in questa procedura, come nella nota 23 di questo §.

(14, a *ivi*) Ma non si è nell'obbligo di adoperare nel medesimo tempo tutti tre questi mezzi, soprattutto se l'attore no 'l dimandi; si può, per esempio, dopo aver succumbuto nella perizia, ricorrere alla pruova testimoniale (*d*). Reciprocamente, non vi è obbligo di adoperarli successivamente gli uni dopo degli altri, gli ultimi nel caso che i primi non fossero sufficienti (*e*).

(*a*) Decis. della corte di Roano del 7 dicem. 1812 nella Giu. del cod. civ. tom. XX p. 63.

(*b*) Cod. civ. art. 1322 † 1276 — Decis. di cassaz. del 9 apr. 1807 nella Giur. del cod. civ. tom. VIII p. 339.

(*c*) V. qui appr. la nota 23.

(*d*) Decis. della corte di Liegi del 29 mar. 1811 nel Gior. de' patr. tom. IV p. 92, non che della corte di Tolosa del 1 mag. 1817 della corte di Angers del 5 lug. 1820. in Sircy tom. 23 par. 2 p. 16,

(*e*) V. nel Bull. di cassz. la decis. del 13 nov. 1816.

(15 . *p.*119) Tale sarebbe un atto autentico o non controverso, nel quale il reo direttamente o indirettamente avesse riconosciuto il titolo sottomesso alla verifica, i risultamenti, o l'esistenza di questo titolo.

(16 e 17 *ivi*) Il giudice delegato ed i periti sono nominati colla stessa sentenza, con cui la verifica è ordinata: i periti lo sono di officio, ove le parti non convengano sulla loro scelta. In seguito prestano il giuramento in presenza delle parti, ed innanzi al giudice delegato dopo interpellata la parte avversa (*a*).

Nominandosi i periti di officio, non è necessario menzionare, nè di non esserne convenute le parti, nè della loro oscitanza nel nominarli (*b*).

(18*, *ivi*) Ad oggetto di riconoscere se in prosiegno la scrittura soffra qualche alterazione, si fa firmare e cifrar dalle parti o da loro patrocinatori (*c*).

Cifra. Per regola generale questa misura di doversi cifrare i documenti controvertiti è prescritta nelle procedure delle verificazioni, ed in quelle d'*iscrizioni in falso*, a tutte le persone che devono esaminarsi, o dare sia un parere sia un'attestazione sul di loro oggetto (*d*).

(19, *p.*120) Si comprende bene che le scritture del tempo più vicino a quello del documento devon essere preferite; che diverse circostanze possono autorizzare ciascuna delle parti a rifiutar di ammettere tali o tali altre scritture come carte di confronto; quelle, per esempio, che sono sospette di loro natura, per esser state fatte in un tempo di malattia.

(20, *ivi*) Mercè citazione della parte più diligente notificata al patrocinatore, o al domicilio, da un usciere destinato in forza di ordinanza del giudice delegato interposta sù di una istanza (*e*).

(21, *ivi*) La non comparsa del convenuto non prova tanto positivamente che il suo assunto è mancante di base quanto il pruova la non comparsa dell'attore (*f*).

(*a*) C. di pr. art. 196 † 290, 204 † 298, 207 † 301; tariffa art. 92.
(*b*) Decis. del 13 nov. 1816.
(*c*) C. di pr. art. 196 † 290 e 198 † 292.
(*d*) V. gli art. cit. ed anche gli art. 212 † 306, 227 † 322 234 † 329, 235 † 330, 236 † 331.
(*e*) Cod. di pr. art. 199 † 293, tarif. art. 76.
(*f*) V. nel cap. delle sentenz. contumaciali la nota 13; e nel tit. degli esami la nota 19.

(22, *p.* 120) Queste due decisioni saranno pronunziate nella prossima udienza sulla relazione del giudice delegato, senz' atto di avviso, salvo il dritto di produrne opposizione (*a*).

(23, *ivi*) Non si devono ammettere neppure quelle, che fossero state legalmente riconosciute di esser sue (*b*).

Questa regola contraria al dritto, giusta le osserv. del tribunato sull' art. 204, e secondo Pothier nel cap. 3, è basata sulle seguenti considerazioni. 1 Allorchè con sentenza contumaciale la scrittura sia stata preventivamente riconosciuta di provenire dal reo convenuto, egli non avea impugnata la ricognizione. 2 Allorchè il fu dopo verificata, la procedura non erasi proseguita col reo convenuto, giusta la precedente nota 14. 3. Egli forse non aveva gli stessi motivi d' impugnarla, poichè forse l' oggetto della lite era di tenue valore. 4. L' antica sentenza di ricognizione non ha l'autorità della cosa giudicata nella seconda procedura, poichè non vi esiste *eadem res*. 5 La legge non presta molta fede all' arte de' periti (*c*).

(23 a *ivi*) Con interpellazione: il suo patrocinatore assiste alla perizia (*d*).

(24, *ivi*) D' invitare, per esempio, i periti ad esaminare nella firma controvertita tale o tal' altra differenza o rassomiglianza cogli altri documenti.

(25 e 26 *ivi*) Se ciò siasi ordinato dal giudice o nel tempo indicato dal cancielliere, anche nel caso di differimento ad altro giorno (*e*).

(27, *ivi*) V. nel tit. 4 delle perizie le note 24 e 25.

(28, *ivi*) La relazione vien unita al processo verbale, senza bisogno di essere confermata (*f*).

(29, *ivi*) Se, per esempio, hanno inteso confessare dal reo convenuto di esser egli l' autore della firma o scrittura verificata (*g*).

(*a*) V. nel cod. di pr. l' art. 109 † 204 e nel tit. dell' opposizione la nota 8.

(*b*) Cod. di pr. art. 100 † 195; Perrin p. 238.

(*c*) V. la novel. 73 — Talon al proc. verb. del 1670, t. 8, art. 15 — Rep. tom. XIII, p. 611.

(*d*) Tarif. art. 70 e 92.

(*e*) Cod. di pr. art. 208 † 302

(*f*) V. pel dippiù, non che per la tassa nel cod. di pr. l'art. 209 † 303.

(*g*) V. Rodier, tit. 12, art. 9,

(30, *p.*120) Si osservano nelle di loro deposizioni le stesse regole prescritte per l' esame de' testimoni (*a*). In conseguenza, la notifica della sentenza interlocutoria al patrocinatore è sufficiente, e fa correre il termine, anche contro il garante, che non è stato notificato (*b*).

(31, *p.ivi*) Il Codice non parla degli atti che han dovuto susseguire le relazioni de' periti e l'esame de' testimoni, nè di quelli che hanno dovuto procedere la sentenza. Sembra, non ostante tale silenzio, di doversi fare almeno quelli prescritti per le procedure in cui è d' uopo farsi pur anche simili relazioni ed esami, come sarebbe la notifica degl' indicati esami, de'rapporti e de' verbali, a cura della parte più diligente, per portar quindi la causa in udienza immediatamente (*c*).

Per l' effetto della relazione v. nel tit. delle perizie la nota 30 num. 2.

(32, *p.*121) Queste pene non si applicano affatto ai suoi eredi, poichè il di loro rifiuto di riconoscere la scrittura può essere di buona fede, giusta la nota 10 di questo tit., ma devon essere condannati alle spese come dalla decis. della corte di Amiens del 10 gen. 1821 riport. in Sirey tom. 22 part. 2 p. 88.

La multa è dovuta, quantunque avesse ritrattata la negativa (*d*).

(33, *ivi*) E per conseguenza ne produce gli effetti del pari che l' ipoteca.

Osservazione. La consuetudine di Parigi e l' art. 93 dell' ordinanza del 1539 aggiudicavano l'ipoteca dall' epoca della negativa, per impedire che il reo convenuto, pendente la verificazione, non alienasse, nè ipotecasse i suoi beni. Le disposizioni del cod. civile nell' art. 2123 † 2009 sono troppo precise per non dare presentemente simile effetto ad un atto di procedura diverso dalla sentenza; ma noi pensiamo, che nel caso di frode l' attore avrebbe un'

(*a*) V. nel C. di pr. l'art. 212 † 306, ed appr. nel tit. corrispondente il § 5.

(*b*) Dec. di Cas. degli 8 mar. 1816, ed innanzi nell'art. de'termini il § 1 n. 1.

(*c*) C. di pr. art. 286 † 380, 301 † 415 V.—anche qui sop. nel tit. delle udienze, la nota 5 ed anche il lib. 3 e 4 num. 3.

(*d*) Decis. di cassaz. del 5 gen. 1820: per l' andamento da seguirsi la decis. del 26 giu. 1823 ivi.

azione per la rivoca delle ipoteche posteriori alla negativa del debitore (*a*).

(34, *p*.121) *Osservazioni* 1. Rispetto alla ricusa de' periti e giudici delegati; alle misure da prendersi circa la presentazione, l'esame, e la restituzione de' documenti di confronto da estrarsi da' depositi pubblici; alla tassa delle vacazioni pe' periti e depositarii de' documenti v. nel cod. di pr. gli art. 197 † 291, 201 a 205 † 295 a 299 — Tariffa art. 163 a 166, 29, 70, 76, v. pure appr. la divis. 4 tit. 1, nel § de'notai la nota 67; Berlier nell'esposizione de' motivi del cod. al lib. 2 tit. 4.

2. Rispetto alle regole del dritto antico, relative alla verifica, v. l'editto del 1684 e Pothier ivi.

3. Rispetto alle verifiche domandate innanzi agli arbitri e giudici di pace o di commercio v. sopra nella part. 1 i num. 1 e 3 dell'art. della competenza ed app. nella sez. 5 i tit. 1 e 4.

Testamenti olografi. Nel caso di negativa sono soggetti a verifica (*b*) e vengono esaminati a norma delle regole esposte nella nota 14 sulle quali v. all'uopo le decis. della corte di Tolosa e di Angers ivi citate, ed anche la nota 6 del tit. seguente.

Finalmente, sino a che non sono verificati, l'erede nella riserva, ossia l'erede legittimo, dev'essere mantenuto in possesso (*c*).

TITOLO II.

Del falso incidente civile.

(1, *p*.121) Questo titolo corrisponde al titolo XI, libro 2 del codice.

(2 e 3, *ivi*) Cujacio citato da Pothier nelle pandett., libro 48, titolo 10, n. 1.

Riguardo al falso considerato come reato v. il nostro corso criminale.

(*a*) C. civ. art. 1167 † 1120.

(*b*) Decis. delle corti di Colmar, Brusselle e Turino de' 12 lug. 1807, 21 giug. e 13 ag. 1810 nella Giur. del cod. civ. tom. XI p. 457, tom. XVI p. 355, ed in Nevers supp. del 1811 p. 65 — Decis. di cassaz. del 13 nov. 1816 in Jalbert tom. del 1717 p. 67 — Decis. contraria della corte di Caen del 4 apr. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. XIX p. 263.

(*c*) Decis. della corte di Tolosa del 26 mar. 1824 in Sirey t. 24 part. 2 p. 223; la nota 10 d'istruz. crim. nel § delle nullità.

(4, p. 121) *Osservazioni*. 1 Le definizioni e le divisioni precedenti ci sembrano conformi allo stato attuale del nostro dritto. Gli autori non si accordano nè sù gli uni nè sugli altri (*a*). Merlin sembra ammettere come falso principale la sola querela intentata contro l' autore od il complice presunto di falso, mentre che nel falso incidente non trattasi affatto dell' autore del falso (*b*).

Il falso si denomina anche *formale* allorchè si è formato un atto falso; *materiale*, quando si tratta dell' alterazione di un atto vero. Se il falso è formale, si è obbligato di ricorrere al mezzo della iscrizione. Secondo Merlin non è a dirsi lo stesso del falso materiale, potendo tal falso esser così evidente, che sarebbe inutile ricorrere ad una procedura per iscoprirlo. Merlin appoggia questa dottrina su molti autori e sù molte autorità riportate in detta Rac. alfab. e nel Rep. al vocab. *Inscription*; mà si potrebbe opporre che il codice civile decidendo nell' art. 1319 † 1273 che la esecuzione dell' atto autentico non è sospesa nè può sospendersi, che nel caso di querela di falso susseguita dall' accusa, sembra pronunziare indirettamente d'esser necessaria almeno la inscrizione (*c*).

Ma il parere di Merlin è stato adottato colle decis. della sez. de' ricorsi de' 18 ag. 1813 e 20 feb. 1821 riport. nella Rac. alfab. tom. VI p. 435 e nel Rep. tom. XVI p. 425.

§. I. *Delle circostanze di falso incidente.*

(5, *ivi*) Perche esso appunto è l'atto il quale serve ad introdurre questa specie di procedura.

(6, *ivi*) Senza occuparsi di sapere chi è l' autore, sia del falso, sia del documento; poichè quando un individuo s' imputa direttamente di falso, allora si è nell' obbligo di agire in via penale, come dalla precedente nota 4 num. 1.

Per le quist. su i documenti, 1 la inscrizione di falso è ammissibile contro quell' atto medesimo che si è sottoscritto, come sarebbe un contratto di matrimonio, a termini della decis. della corte di Bourges del 23 mag. 1822 riport. in Sirey tom. 22 part. 2 p. 315.

2. Essa è inutile per provare l'antidata di un testamen-

(*a*) Jousse sull' ordinan. del 1670 lib. 9 — Sallé sull' ordinan. del 1737 tit. 2 art. 1; Pigeau tom. I p. 320.

(*b*) Rac. alf. tom. IV, p. 250 al vocab. *Quest. d'état* § I, ed appr. la nota 6.

(*c*) V. anche Carré nell' Analisi tom. 2 p. 426.

to olografo, giusta le decis. della corte di Caen del dì 8 apr. 1824; ivi tom. 25 part. 2 p. 2.

(7, *p.* 122) V. Jousse e Sallè sull'ordinan. del 1737 tit. 2 art. 2 e 3; Merlin nella Rac. alfab. e nel Rep. ai luoghi citati; Decis. di cassaz. del 26 fiorile an. XIII ivi; altra del 13 lug. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 72; e della corte di Turino del 7 feb. 1809 nella Giur. del cod. civ. tom 14 p. 65; ed anche le citate decis. del 29 giu. e 28 maggio ec.

Ciò è poggiato sul gran principio della brevità delle procedure, e sulla massima *frustra probatur*, come può vedersi appr. nel tit. 3 § 1 n. 1.

(8, *ivi*) V. sopra il § de notai, ed anche il tit. della verificazione.

(9, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Ciò si applica a tutti gli atti pubblici, anche agli originali ed alle spedizioni delle sentenze (*a*).

2. Si è veduto che, secondo le autorità citate nella nota 4 di questo tit., la inscrizione non è necessaria nel caso del falso materiale; or aggiungiamo che non l'è neppure, allorchè un atto, per esempio, un processo verbale delle dogane, contenga evidenti contraddizioni, perchè allora non è possibile, che la legge gli presti fede (*b*).

3. Un documento può esser falso nella qualità di atto pubblico, cioè, riguardo alla sua autenticità, abbenchè sia vero come atto privato (*c*).

(10, *ivi*) Ma si ha la libertà di servirsene, in vece di starsene ad una semplice negativa.

(11, *ivi*) Perchè una seconda procedura di falso non potrebbe dare differente risultamento, come può vedersi appr. nel lib. 2 nota 6.—Rispetto alla influenza della sentenza criminale sulla quistione civile v. la nota 50 n. 2 di questo tit. colle autorità a cui rinvia.

In conseguenza, la inscrizione è ammissibile dopo il pro-

(*a*) Decis. di cassaz. de' 29 mess. an. VIII, ed 11 frutt. an. XI nel Bull. civ.; del 29 lug. 1807 nel Rep. sotto questo vocab. e nella Giur. del cod. di pr. tom. 1 p. 161 — V. pure Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Partage* § 3; Bourguignon nel manuale d'istruz. crim. lib. 2, tit. 4 cap. 1 p. 414.

(*b*) Decis. della sez. de' ricorsi del 13 gen. 1817 nella Rac. alfab. tom. VI p. 436; — V. pure la nota 6 di questo tit.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 4 feb. 1809 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 301.

cedimento sul falso principale quando la decis. penale, colla quale si rigetta la querela di falso, ovvero quando il querelato si dimette o si assolve, non sia fondata sulla verificazione del documento, giusta le decis. delle corti di Caen e Parigi de' 15 gen. e 4 lug. 1823 in Sirey tom. 24 part. 2 p. 56 e 269; della sez. de' ricorsi del 24 nov. 1824 nel Bull. civ. n. 96, con cui fu conservata la decis. della corte di Parigi, e giustachè avvertimmo nel nostro Corso penale nel cap. dell' accusa e delle procedure delle corti di assise nel §. della sentenza. Allora dunque la persona soltanto vien giudicata in giudizio penale, mentre del documento si giudica in giudizio civile, e perciò resta sempre salva la massima *non bis in idem*, come dal cit. § *della sentenza*. Per altra analoga quistione v. pure la decis. della corte di Aix del 7 gen. 1823 in Sirey tom. 23 part. 2 p. 158.

(12, *p* 122) Può giustificarsi la succitata decisione co' motivi già detti nella nota 23 del tit. 1, aggiugnendone un altro ricavato dall'interesse pubblico, cioè, che la procedura dell' inscrizione può condurre a scoprire l' autore del falso, ed osservando d' esser possibile, che il risultamento della prima procedura sia stato cagionato da collusione tra 'l colpevole e 'l querelante che accusa.

(13, *ivi*) V. anche la cit. ordinan. tit. 2 art. 1 e 2; Pothier part. 4 cap. 2; Perrin p. 238.

Le regole prescritte dal codice sulla inscrizione di falso sono state ricavate quasi intieramente da questa ordinanza secondo Perrin nel luogo cit.; è dunque utile di additare le disposizioni dell' una e dell' altra legge . . . Del resto l' ordinanza del 1737, tranne alcune modificazioni derivanti dalla legge del 3 brum. anno 2, ha dovuto avere la sua esecuzione sino alla pubblicazione del codice (*a*).

(14, *ivi*) Ancorchè il documento vi fosse stato verificato (*b*). Se contro una parte condannata in giudizio civile con sentenza contumaciale passata in giudicato per mancanza di opposizione, siasi ordinata la esecuzione di un atto autentico, ch' essa parte senza inscriversi abbia impugnato di falso, la medesima non può avvalersi del mezzo dell' inscrizione, mentre l' espropria si esegue in forza della stessa sentenza contumaciale, essendo necessario un

---

(*a*) Dec. di cas. del dì 8 brum. an. VII e del 22 brum. an. IX.

(*b*) Arresto del parlam. di Parigi del 1691 in Augeard tom. II n. 19.

giudizio principale per ammettersi il falso incidente. Allora dunque rimane soltanto il mezzo del falso principale, giusta la decis. della corte di Colmar del 17 mag. 1816 nel Giorn. de' patr. tom. XV p. 314.

Ciò non ostante, non vi si sarebbe ammesso dopo le conclusioni del pubblico ministero, giusta l'arresto del 1704 riport. in Pothier nel citato luogo (*a*), ma sibbene in grado di appello, come dalle decis. delle corti di Parigi, Amiens, Monpelieri e Rennes degli an. 1810, 1813 e 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 276, tom. 2 p. 269, tom. 8 p. 168; tom. 26 p. 114.

§ 2. *Della procedura del falso incidente civile.*

(15, *p.*122) Essa si fa innanzi al giudice dell' azione principale; tranne però, 1 gli arbitri ed i giudici di pace, o di commercio, come dicemmo nell' art. della competenza alle note 53 a 55; 2. la corte di cassazione, come dicemmo nella nota 35 del tit. di essa corte; 3. il consiglio di stato giusta il decr. del 22 lug. 1806 art. 20.

(16, *ivi*) La inscrizione è una specie di accusa intentata contro il documento; essa non si pratica nel falso principale.

(17 *p.* 123) *Dritto antico.* Bisognava all' istante depositare una multa a termini dell' art. 4 dell' ordinanza. Quest' uso però non si è conservato, come attesta Treilhard pag. 40 e Perrin p. 239.

(18, *ivi*) Con atto di patrocinatore (*b*). Questa interpellazione è vantaggiosa; perchè, se il reo convenuto tace o rinunzia di servirsi del documento che avea prodotto, l' attore si esenterà da una procedura onerosa, e nell' atto stesso inutile per lui, poichè non si propone di perseguitare l' autore della falsità.

(19, *ivi*) Fa duopo ch' egli lo dichiari con atto da lui firmato, o da un procuratore speciale, notificato da patrocinatore a patrocinatore, giusta l' art. del cod. di proc. 216 † 311 ed il 171 della tariffa, come dice Perrin nella pag. 239.

(20, *ivi*) All' udienza su di un semplice atto, a termini dell' art. 217 † 312 del cod. di pr.; per conseguenza il solo silenzio del convenuto non fa di pieno dritto rigettare

(*a*) V. nel § del minist. pub. la nota 32, non che la Racc. alfab. ivi.

(*b*) Cod. di pr. art. 215 † 310; tar. art. 71.

il documento; convien dunque che si dimandi, come giudicaron anche le corti di Roano e di Bordò con decis. de' 24 ag. 1816 e 31 dicem. 1823 nel Gior. de' patr. tom. 18 p. 126, in Sirey tom. 24 part. 2 p. 272: anzi secondo la decis. della corte di Bordò, neppure il tribunale può accordarlo. Un tempo, secondo la Racc. alfab. tom. 3 p. 43 § 5 lo era di dritto, e sembra che in forza del cit. decr. del 22 lug. art. 20, ciò sia tuttora in osservanza presso il consiglio di stato.

(21 e 22 p. 123) L' attore può, per esempio, trarre ragione da'fatti, che il documento enuncia il medesimo; perciò è rigettato dalla causa generalmente, 1. perchè il reo convenuto dev' esser punito per la sua mala fede; 2. perchè questa decisione è basata sulla massima, *quod produco*, ec., come dicemmo nella nota 73 n. 4 del § della comunicaz. de' documenti.

(23, *ivi*) Per esempio, a motivo del ritardo della istruzione sull' causa principale.

(24, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Egli può in seguito rinunciarvi durante la istruzione, salvo i danni sofferti dall' attore, giusta un arresto del 1704 cit. da Jousse art. 13, mentre che in Grenoble si giudicava di non potersi rivenir mai contro la propria dichiarazione, come rilevasi dalle decis. del 1673, 1685 e 1690 riport. nelle nostre Raccolte. Del resto, s' egli una volta vi abbia rinunciato, non ha più dritto di avvalersene nella stessa causa, come dice Jousse nel luogo citato.

2. L' attore può desistere dalla sua inscrizione in forza dell' art. 247 † 342.

(25, *ivi*) Coll' assistenza di un patrocinatore. Per l' effetto della iscrizione, v. nel § de notai la nota 86, ed ivi la decis. del 15 feb., non che le note 4, 48 e 54 di questo tit.

(26, *ivi*) *Dritto antico*. Non si accordava che un giorno in forza dell' art. 14 di detta ordinanza: termine insufficiente, e che nulladimeno era perentorio, come attesta Perrin nella pag. 240.

Non si può con una sola e medesima sentenza pronunziare sull' ammissione della inscrizione di falso, e sull' ammissione o rifiuto de' mezzi di falso, come si è detto nel testo (*a*).

(*a*) Decis. della corte di Rennes del 1813 in Jalbert supp. del 1815 p. 69.

(27, *p.*123) Deve rimborsare almeno quelle dell'attore a termini dell'art. 220 † 315 del cod. di pr.

(28, *ivi*) *Osservazioni.* 1. Se vi esista l'originale del documento, i depositarii sono costretti a portarlo in seguito di una intimazione, e delle altre misure prescritte prima dagli art. 15 e 17 dell'ordin., quindi dal cod. di art. 221 a 224 † 316 a 319, non che all'art. 76 92, e 70 della tariffa.

2. Il cod. negli art. 242 a 245 † 337 a 340 ..dica parimenti le regole da praticarsi per la restituzio.. e per le spedizioni sia di questo documento, sia di q..lli che saranno stati prodotti nel tempo dell'esame; esso ..indi negli art. 244 e 245 † 339 e 340, pronunzia delle..ene, come sarebbero l'ammenda, la interdizione, il rim..orso de' danni contro a cancellieri che mancassero di o..ervarle.

3. Si lascia alla prudenza de.. giudice, tanto il caso che il documento originale non p..esse presentarsi, quanto quello che fusse stato involato ..vero perduto.

Egli può, per e..mpio ordinare che si continui la procedura senz' aspe..are, che si presenti l'originale a' termini dell'art. 22.. † 317 (*a*).

(29, *ivi*) ..a cancelleria fra tre giorni dopo l'intimazione fattagl.. di assistervi, giusta il cit. art. 225 † 320 ed il 70 ..lla tariffa. — L'atto della presentazione debbe notificar.. a cura di colui che l'adempì, come dall'art. 225 † 320.

(30, *ivi*) Per esempio, lo stato della carta, se è nuova, usata, lacera, macchiata, rasa; la natura dell'inchiostro, la scrittura, ec.

(31, *ivi*) O de' loro procuratori speciali. Esso vien anche cifrato giusta il cit. art. 227 † 222, come avvertimmo nella cit. nota 18 nel titolo della verificazione.

(32, *p.* 124) *Dritto antico.* Entro tre giorni, giusta l'art. 17 della cit. ordinan.. : termine pur esso assai corto, come avverte Perrin nella pag. 242.

(33, *ivi*) Vale a dire, indicare fatti, circostanze, pruove, in virtù di cui vuole stabilire la falsificazione (*b*) come sarebbero la rasure, le viziature, le aggiunzioni fatte

---

(*a*) V. pure Jousse art. 16 — Nel Rep. il vocab. *Inscription* — nel Gior. de' patr. tom. 5 p. 253 la decis. della corte di Colmar del 1 feb. 1812.

(*b*) Cod. di pr. art. 229 † 324.

di alieno carattere, ovvero con altro inchiostro, le differenze tra l'originale e la copia (a).

Se taluno siasi limitato a negar semplicemente i fatti comprovati con atto pubblico, senza però indicare queste circostanze ec., tali mezzi non sono ammessibili, come da decis. di cass. del 31 gen. 1825 nel Bull. civ. ed anche dalla decis. della sez. crim. del 18 feb. 1813 nel Bull. di cass. e da un'altra delle sez. de' ricorsi ripor. nel Repert. tom. 15 p. 459.

(34, p. 1[illegible]) Rifiutare i motivi di falso, sostenere che sono inammissib.

Le risposte en[illegible] motivi sono dedotti in un'istanza (b).

(35, ivi) Dritto [illegible]ntico. I motivi non potevano comunicarsi al reo convenuto (c). Questa opinione non si è adottata, perchè contraria all'umanità (d). Del resto l'ordinanza, per ciò che riguarda il segreto della istruzione, già era stata modificata colla legge del 3 brumajo an. 2 (e).

(36, ivi) All'udienza, gius[illegible] il cod. di pr. art. 229 230 † 324 e 325. Per far ordinare, se vi è luogo, che l'attore sia decaduto dalla inscrizione, [illegible]ce l'art. 229 † 324. Dunque il tribunale può, secondo le circostanse, non pronunziare la sua decadenza, come giudicò la corte di Nimes con decis. del 4 mar. 1822 ripor. in Sirey tom. 24 par. 2 p. 154.

(37, ivi) Egualmente in udienza come da' cit. articoli.

(38, ivi) Debbonsi ammettere i soli motivi pertinenti, e concludenti (f).

(39, ivi) Osservazioni. Si riuniscono al principale 1. allorchè non si scorge ancora se sian abbastanza decisivi per far soprassedere, cioè, se è necessario d'istruire e giudicare il falso incidente per poter pronunziare sul principale (g); 2. secondo Duparc-Poulain citato da Carrè nelle sue *Leggi* art. 231, e seguito da Pigeau tom. 1 p. 340, quan-

---

(a) V. Jousse art. 27.

(b) Tariffa art. 75.

(c) V. la detta ordin. art. 28.

(d) V. Treilhard e Perrin, p. 41 e 242.

(e) V. pel Bull. di cass. le decis. del 27 frim. e 15 vent. an. 13.

(f) Argom. dall' ordin. nell'art. 30 e 31 e dal C. di pr., art. 233 † 328 — V. Jousse, art. 29; Merlin nel Repert. sotto questo vocab. § 7; qui appr. il tit. 3 degli esami § 1.

(g) V. Bornier sull' ord. del 1670, tit. 9, art. 12; Sallè ivi art. 29.

do vi è bisogno d' istruire il principale per iscorgere il di loro merito, cioè, se sian essi ammissibili, o no.

2. Si uniscono all' incidente, e non divengono oggetto dell' istruzione del falso, quando se ne ammette la totalità, o benanche soltanto parecchi, allorquando bisogna istruir taluni, ad oggetto di riconoscere se gli altri sono ammissibili (*a*).

3. Con tali misure il giudice si riserba di ammettere in seguito i motivi che ha riuniti, o di prenderli in considerazione quando giudicherà del principale oppure del falso incidente.

4. Si deve pronunziare sù ciascuno di questi motivi (*b*).

(40, *p*.124) La pruova testimoniale potrebb'esser sufficiente, poichè si tratta di un reato, ossia di un dolo (*c*).

Osservazioni. 1. Nessun altro motivo può esser provato. Ma i tre periti scribenti, nominati di officio colla sentenza per la verifica del documento sospetto, posson liberamente fare tutte le osservazioni dipendenti dalla loro arte, che giudicano a proposito, salvo poi al tribunale di avervi quel riguardo come di ragione, giusta gli art. 232 e 233 † 327 e 328.

2. Nel caso di ricusa de' periti o del giudice delegato si procede giusta l' art. 237 † 332, come abbiam detto nella nota 13 nel tit. delle perizie, e nella nota 28 al tit. della ricusazione.

(41, *ivi*) Perchè la causa può interessare l' ordine pubblico (*d*).

(42, *ivi*) Ed altri da sottoporsi a' periti (*e*).

(43, *ivi*) Se il giudice delegato lo giudica opportuno, giusta il medesimo articolo.

(44, *ivi*) Si sentono giusta le regole prescritte nel tit. dell' esame de' testimoni.

(45, *ivi*) Devono cifrarle, giusta gli art. cit. e la nota 18 del tit. della verifica delle scritture.

(46, *p*.125) L'attore non può inscriversi in falso contro

(*a*) V. Poulain e Carrè ivi.

(*b*) Merlin nel Repert. tom. 13 p. 304 al vocab. *Succession future*.

(*c*) Decis. della sez. de' ricorsi del 29 lug. 1807, 6 ag. 1813 e 7 dicem. 1818 nella Giur. del cod. di pr. tom. 1 p. 161; nel Repert. tom. 6 p. 147, tom. 16 p. 425 e 308.

(*d*) V. nel tit. del falso incidente la nota 12.

(*e*) C. di pr. art. 234 † 329.

i documenti di comparsa prodotti dal convenuto ; egli dee però attendere la decisione del merito, giusta la decis. di cassaz. del 22 giug. 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 p. 102.

(47, *ivi*) Si dovranno rimettere a'periti le sentenze, i documenti impugnati di falso, i processi verbali di cui si è già parlato. Essi periti faranno menzione della consegna di siffatte carte, cifreranno in ogni pagina i documenti pretesi falsi, come da detta ordin. art. 39, e dal cod. di pr. art. 236 † 331.

§ 3 *Della sentenza e de' suoi effetti.*

(48, *p.* 125). Ci è sempre permesso (*a*); con più ragione al pubblico ministero (*b*), il quale può farlo anche malgrado la rinunzia alla lite fatta dall' attore nel falso incidente : nel qual caso dovrassi soprassedere dal giudizio (*c*).

(49, *ivi*) In questo caso il presidente rilascia un mandato di accompagnamento ed esercita le funzioni di uffiziale di polizia giudiziaria contro gl' imputati (*d*), se sian viventi e conosciuti (*e*).

(50, *ivi*) A meno che la causa non possa essere giudicata indipendentemente dal documento impugnato (*f*).

Osservazioni. 1. Il giudice civile non può sospendere il procedimento dell' azione primitiva, pria che pronunzii sulla pertinenza de' motivi di falso, ma non potrà mai esso stesso procedere alla pruova di questi motivi (*g*).

2. Se il *giurì* del fatto dichiari la falsità non provata, si è tuttavia nell' obbligo di far la verificazione della scrittura per potersene servire ? . . . Qual' è l' influenza,

(*a*) Cod. di pr. art. 250 † 345 ; decis. della sez. de' ricorsi del 15 feb. 1810 nella Rac. alfab. tom. II p. 567.

(*b*) V. nel nostro corso di dritto pen. il § della pr. sul falso la nota 3 num. 2.

(*c*) Decis. della corte di Nimes del 19 gen. 1819 nel Giorn. de' patroc. tom. XX p. 242.

(*d*) Cod. di pr. art. 239 † 334 ; cod. d' istruz. pen. art. 462† 448 ; V. pure sopra la nota 53 ; il nostro corso crim.

(*e*) Cod. di pr. art. 239 † 334 ; cod. d' istruz. crim. art. 462 † 447 ; Repert. tom. 6 p. 184 e tom. 16 p. 426, ed ivi le decis.

(*f*) Cod. di pr. art. 250 † 345.—V. pure nella part. 1. art. della competenza la nota 55.

(*g*) Decis. di cass. sez. crim. del dì 11 nov. 1808, 6 e 9 gen. 24 mar. 21 apr. 1 dicem. 1809, 31 ag. 1810 nella Rac. alfab. 2. ediz. sotto al vocab. *Inscription de faux* § 9 a 11.

che debbe avere la decision penale sulla civile, ch' è stata pronunziata sù di una quistione, la quale è la dipendenza o la conseguenza della quistione criminale? V. su tali quist. e su di altre accessorie nel Repert. i vocab. *Inscription de faux* t. 6, *Chose jugée* § 15 t. 2 e 15, *Non bis in idem* num. 15 e 16, specialmente nella Racc. alfab. tom. 6 p. 243 e seguen. al vocab. *Faux*; e nel Repert. tom. 16 p. 425 il num. 8; ed in fine la nota 11 di questo tit.

(51, *p.*125) In un giudizio di falso queste sono necessarie, a termini dell' art. 251 ✝ 346, per ogni specie di sentenze, sì d' istruzione, che definitiva; e ciò sotto pena di nullità (*a*). D' altronde pel caso precedente esse sono necessarie pe' motivi spiegati nelle note 12 e 41 di questo titolo. Per altra quistione v. la nota 48 di questo tit.

(52, *ivi*) V. anche det. ordinanza art. 49 a 51.—Relativamente 1. ai danni ed interessi, v. il §. 2 di questo tit. ed ivi la nota 23—2, alle regole per le ammende, v. i detti art. 246 a 248 ✝ 341 a 343.

(52 a *ivi*) Pel senso di queste diverse espressioni v. nelle *Leggi* di *Carré* il tom. 1 p. 601.

(53 *ivi*) *Osservazioni*. 1. La esecuzione di queste provvidenze renderebbe qualunque ricorso inutile. . . .

Per lo stesso motivo allorchè è ordinata la *restituzione* del documento, il che avviene quando si dichiara di non esser falso, la esecuzione deve sopendersi durante questi medesimi termini (*b*).

2. Relativamente alle regole di questa restituzione o di quella degli altri documenti prodotti nella procedura v. sopra la nota 28, n. 2.

3. La sentenza civile, che dichiara la falsità, non può servir di base al procedimento penale fatto sulla stessa falsità, come nel caso della nota 49; ma è d' uopo che questa abbia luogo secondo le formalità ordinarie (*c*).

4. Relativamente alla inappellabilità v. nell' art. della competenza la nota 64 n. 4 a.

(*a*) Decis. della corte di Turino del 7 feb. 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. 14 *p.* 63.

(*b*) Cod. di pr. art. 241 † 336; e per quella degli altri documenti l'art. 243 † 338—V. pure la decis. della sez. de'ricorsi del 18 mar. 1813 nella Giur. del Cod. civ. tom. 20 p. 119.

(*c*) V. nel Bull. di cass. la decis. della sez. crim. del 7 fior. an. 12.

(54 p. 125) È questa una conseguenza delle regole generali relative agl'incidenti; regole che possono ancora applicarsi in quelle circostanze, che impediscono la continuazione della procedura del falso incidente, come nel caso di abbandono o di rigetto del documento. Per la inscrizione in falso presso la corte di cassazione. v. nel tit. corrispondente la nota 35.

TITOLO III.

Degli esami de' testimoni.

(1 *p.* 126) Questo titolo corrisponde al tit. 12 lib. 2. del Cod. e 5 e 7 del lib. 1.

(2 *ivi*) Il vocabolo *informazione*, che è sinonimo di *esame*, era un tempo usitato per le istruzioni criminali.

(3 *ivi*) L'ordinanza d'Is-sur-Thylle, cap. 12 art. 11 prescrivea, che non si ammettesse la pruova testimoniale, quando una causa poteva esser decisa dalle quistioni di dritto, o dall'eccezioni d'inammissibilità; si considerava questo ultimo metodo come il più sicuro (*a*).

(4, *ivi*) Le circostanze, nelle quali la pruova testimoniale autorizzata, appartengono al dritto civile; noi perciò ci limitiamo qui ad indicare quattro regole principali, in cui sono enunziate, rinviando il lettore per gli altri dettagli al Cod. civ. art. 1341 a 1348 + 1295 a 1302 ed al tratt. delle obbligazioni di Pothier parte 4. capo 2. Ma prima di tutto facciam osservare, che la maniera di provarsi un'obbligazione ligandosi al merito del dritto, è d'uopo seguire la sola legge esistente al tempo della convenzione per pronunziarsi sull'ammissibilità della pruova (*b*).

1. *Regola.* Quegli che potea procurarsi una pruova scritta, non è ammesso a fare una pruova testimoniale, quando il valore della cosa controversa oltrepassi i 150 franchi, ed egli non abbia un principio di pruova scritta.

2. *Regola.* Allorchè vi è un titolo scritto, i contraenti ed i loro successori non posson essere ammessi alla pruova testimoniale, contro od oltre al contenuto in questo atto,

---

(*a*) V. la cit. ordin. e Rodier tit. 20 art. 1, ed anche Imbert. lib. 1 cap. 16 nota 11.

(*b*) Repert. 4 ediz. tom. 2, p. 486; decis. della sez. de' ricorsi del di 8 mag. 1811 ivi; altra del 24 ag. 1813 in Nevers p. 483.

quando anche l'oggetto valga meno de' 150 franchi, ed abbiano ancora un principio di pruova scritta.

3. Si deve accordare la pruova testimoniale, qualunque ne sia il valore, per quelli oggetti su quali non potè procurarsi la pruova scritta.

4. È lo stesso, quando per un caso fortuito, confessato o provato, la pruova scritta sia dispersa.

(5 *p.* 126) *Osservazioni.* 1. Le formalità osservate negli esami, quando anche queste unicamente consistessero nella solennità del giuramento, e nella imponente presenza del giudice, e nelle sue domande, mettono una grande differenza tra le deposizioni legali, ed i certificati privati. . . . La esperienza ha d'altronde mostrato, ch' essi per lo più sono l'effetto della compiacenza, della debolezza o della prevenzione; che per conseguenza essi non sono meritevoli di alcuna fiducia. Vengon citati in compruova; 1. i certificati ne' quali si attestino in una maniera positiva fatti dimostrati materialmente falsi co' documenti stessi della causa nella quale sono prodotti (*a*). I certificati interamente contraddittorii sullo stesso fatto; rilasciati dalla stessa persona, la quale era niente meno che un procuratore generale di una corte suprema (*b*).

2. Non può dirsi lo stesso de' *certificati*, *o atti di notorietà* rilasciati nelle circostanze indicate dalla legge; perchè si presume che il funzionario, il quale riceve le dichiarazioni de' testimoni relativi alla notorietà, vi proceda colle solennità e precauzioni; che sarebbero adoperate dal giudice, come diremo appr. nella parte 3.

(6 *ivi*) Con atto, che si chiama *contro pruova*.

(7 *ivi*) Questa regola è anche una conseguenza della diffidenza, che ispira la pruova testimoniale. . . . Essa è ancora fondata sul principio, che la condizione delle parti dev' essere eguale, come dalla nota 15 del cap. di alcune regole generali della procedura. In fine la giustizia n' è così evidente, che il permesso della contropruova dev' esser supplita nel caso che si ommetta di pronunziarla nella sentenza (*c*).

(8 *ivi*) Nel tribunale della giustizia di pace, il giudice vi presiede personalmente . . . In quanto alla ricu-

(*a*) V. nel Repert. di Merlin il vocab. *Divorce*.

(*b*) V. nel proces. verb. de Lamoignon al tit. 24 l'art. 23.

(*c*) Rodier tit. 22 art. 1; arg. dal cod. di pr. art. 256 † 351.

sa del giudice delegato; v. nel Cod. di pr. l'art. 383 † 476; nel tit. della ricusa le note 28 e 34.

(9 e 10 *p.*126) O anche destinato da un altro tribunale, indicato da quello che conosce della causa, giusta l'art. 255 † 350, se i testimoni sian molto lontani.

Osservazioni. 1. Il giudice destinato deve far rimettere il processo verbale di esame al cancelliere del tribunale che conosce della causa (*a*).

2. *Enquête d' examen à futur — Esame da servire nel tempo futuro*. Così chiamavasi altre volte un esame su di fatti, a riguardo de' quali era possibile, che nascesse nel seguito una lite, e le di cui pruove si temeva che si perdessero, sia perchè i testimoni erano molto avvanzati in età, sia ancôra per altre cause. Il primo presidente de Lamoignon nel tit. 24 del proces. verb. dimostrò con tanta forza l'abuso di questi esami prematuri, che furono proibiti coll' ordinanza nel tit. 13 art. 1, quantunque nel progetto si fosse avuto il solo pensiero di restringerne e regolarne l' uso. Nulladimeno vi sono delle circostanze, in cui essi sembrano sì utili e sì giusti, che, malgrado questa proibizione, molti autori e tribunali hanno opinato e deciso ch'essi potevano qualche volta essere autorizzati come appunto opinarono Jousse e Rodier ivi, non che Pigeau nella p. 71, e come appunto ce ne fornisce un esempio molto recente una decis. della corte di Nimes del 6 gen. 1808 ripor. nella Giur. del cod. di pr. tom. 1. p. 388. Il parlamento di Grenoble aveva fortemente reclamato contro la soppressione di quest' esami, come attesta Saint-Andrè nel tit. 13.

§ 1 *De' fatti da provarsi.*

(11 *p.*127) Da *pertinere*, *pertinens*, appartenere, che appartiene. Se i fatti non siano pertinenti e concludenti, la pruova è inammissibile, quantunque la medesima fosse d'altronde ammissibile per la natura della causa, come fu giudicato dalla sez. de' ricorsi con decis. del 22 marzo rip. in Sirey tom. 25 pag. 45; e perciò spetta al tribunale il valutare queste qualità ne' fatti giusta le decis. della sez. de' ric. de' 22 marzo e 23 feb. 1814 in Jalbert tom. del 1816 pag. 236.

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 25 feb. 1813 nel Giorn. de' palr. tom. 8 p. 298.

(12 *p.* 127) Questa distinzione tra i fatti pertinenti e fatti concludenti a noi sembra derivare dalla stessa natura delle cose. Nulladimeno come i fatti *pertinenti* sono il genere, ed i fatti *concludenti* sono la specie; così le leggi e la maggior parte degli autori li adoperano indistintamente in tutta le estensione del significato che noi diamo particolarmente a ciascuno di essi (*a*).

(13 e 14 *ivi*) *Esempio di fatto positivo*; B. ha fatto un prestito di danaro a C. — *Esempio di fatto negativo*; prendete l' inversa del precedente.

(15 *ivi*) Val dire, che la negativa non sia talmente ristretta dal tempo, dal luogo e dalle circostanze, che in realtà sia l' affermativa di un fatto capace di cadere sotto i sensi. In generale, io non posso provare che B abbia fatto un prestito di danaro a C; poichè, per poterlo fare, avrei bisogno delle testimonianze delle azioni da essi fatte in tutti gl'istanti della loro vita, il che è impossibile; ma io posso provare che B. non abbia fatto il prestito del danaro a C. nel tal giorno, o nel tal luogo, perchè è ben facile il dimostrare il suo *alibi*, ossia la coartata di tempo relativamente a questo giorno ed a questo luogo, o il trovar de' testimoni che furon sempre in di lui compagnia durante tal giorno, o in questo luogo, ec.

In appoggio di tale dottrina posson citarsi i fatti ancora positivi e negativi rispetto ad uno *stato* di cose; ma un fatto negativo di questo genere può in generale provarsi: come sarebbe, per esempio, il seguente: la diga D. non è rotta.

(16 *ivi*) E ha deteriorato la tenuta C: ecco un fatto vago o generale. E ha demolita una casa di questa tenuta, egli ha colmato de' fossi, e delle aje, ha distrutto de' vivai, ec.; ecco de' fatti precisi, donde risulta il fatto vago o generale alle deteriorazioni. Posson citarsi in appoggio di questa dottrina le decis. segu. oltre di quelle citate nella seguente nota 18.

1. In materia di separazione personale i fatti debbon esser precisi; in conseguenza si può appellare da una sentenza che abbia ammesso la pruova di fatti vaghi giusta la decis. della corte di Digione del dì 11 feb. 1819 nel Giorn. de' patroc. tom. 20 p. 49.

(*a*) Cod. civ. art. 246 e 247 † T; Cod. di pr. art. 254 † 349, e 324 † 418.

2. La pruova dell'involamento di un biglietto è ammissibile, se il giudice trova che i fatti proposti sono precisi e concludenti, come dalla decis. di cassaz. del 16 dic. 1823.

(17, *p.*127) Perchè quello offrirebbe un campo troppo vasto alla mala fede.

(18 *ivi*) Senza scrittura, o domanda, dice l' articolo 252 ✝ 347 *Articolati* . . . Vale a dire, proposti articolo per articolo, brevemente, senza quistioni nè ragioni di dritto (*a*).

Questo dimostra di non potersi facilmente ammettere la pruova di fatti vaghi o generali; su di che v. anche la seguente dottrina.

Osservazioni. 1. La mancanza di articolazione in materia di lesione, fa sì che la pruova non poss' ammettersi, come giudicò la corte di cassaz. al 6 giug. 1811 con decis. rip. nel Rep. tom. 7 p. 385 al vocab. *Lésion.*

2. Non può dirsi lo stesso quando taluno nieghi di riconoscere la sua prole (*b*).

3. Questa mancanza può essere corretta in appello, come giudicò la corte di *Roano* al 23 luglio 1813, con decis. rip. nella Giur. del cod. civ. tom. 21 p. 39, non che la corte di Digione con decis. citata nella preced. nota 16.

(19 *p.* 128) Ecco una nuova regola . . . Nel dritto antico il silenzio di una delle parti relativamente a' fatti dedotti dal suo avversario, non era riputato nè come confessione, nè come negativa, a termini della l. 142 ff. *de reg. jur.* — Ben s'intende di fatti che senza negare, o confessare può aver taluno de' motivi legittimi di serbare silenzio.

Ma fa d' uopo osservare 1. che il giudice non *deve* ma *può* soltanto avere i fatti per avverati, 2 che nel presente caso trattasi unicamente di fatti, *de' quali si è offerta la pruova.* A riguardo degli altri fatti semplicemente allegati, e pe' quali non vi sia offerta di provarli, il silenzio della parte su di essi non potrebb' essere una presunzione di negativa, nè di confessione (*c*).

(20, *p.*128) *Osservazioni.* 1. Questo dritto, non che i

(*a*) V. Rodier tit. 20 art. 1.

(*b*) V. per lo dippiù la decis. degli 8 lug. 1812 in Nevers p. 568.

(*c*) Rep. al voc. *Partage*, §. 11—Qui appresso nella part. 3. la nota 2.

precedenti sono accordati al giudice, sia perchè possa illuminarsi, per quanto è necessario, sulla controversia, sia perchè possa dispensarsi di ordinare questa specie di pruova, alla quale non si deve ricorrere, per così dire, che forzosamente, come il dimostra lo stesso codice allorquando, dicendo che il giudice *può* ne'due sopraddetti casi, ordinare la pruova, ha la cura di aggiugnere negli art. 252 e 254 † 347 e 349 *se la legge nol vieti*.

2. Dall' espressione *può* deve conchiudersi ancora, che il giudice non è obbligato ad ammettere la pruova de'fatti articolati, e realmente probativi, se la istruzione gli fornisca documenti bastevoli rispetto a' fatti, su de' quali egli deve poggiare la sua decisione definitiva (*a*).

(21 *p*.128) Onde le parti sappiano per quale oggetto debbano produrre de'testimoni o quella sù di cui debbano essi deporre, ed onde ancora il giudice di appello possa valutare la sentenza interlocutoria.

Giustizia di pace: presso a poco la stessa decisione, com' è da vedersi nella nota seguente.

§. 2. De' tempi ossia de' termini dell' esame.

(22 e 23, *ivi*) Essi sono i medesimi per ambedue gli esami (*b*).

Giustizia di Pace. Il tribunale indica precisamente l' oggetto della pruova, ed il giorno dell' esame (*c*).

(24, *ivi*) Si è voluto con questo mezzo rendere più difficile la subornazione de' testimoni (*d*).

(25, *ivi*) Questi due termini corrono rispettivamente per ciascuna delle parti, da computarsi dalla data degli atti; di maniera che, quantunque essi siano simili per la durata, pure possono esser differenti in quanto all' epoca (*e*).

(26, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Se l' esame dev' esser fatto ad una distanza maggiore di tre miriametri, il tribu-

(*a*) V. il Rep. tom. 13 p. 773, ed ivi la decis. della sez. de' ricorsi civ. del 9 nov. 1814; ed altra della sez. de' ricorsi del dì 8 lug. 1823 nel Bull. del 1824 n. 37.

(*b*) Cod di pr. art. 256 † 351.

(*c*) Cod. di pr. art. 34 † 138; arg. dell' art. 35 † 139.

(*d*) Perrin p. 248.

(*e*) Arg. dal cod. di pr. art. 259 † 354, 278 † 373—V. pure la decis. della corte di Colmar de' 16 e 23 nov. 1810 nel Giorn. de patr. tom. 3 p. 109, e l' osservaz. del tribunato.

nale stabilisce il tempo di questo primo termine (*a*). Ma tranne tal caso, non può oltrepassare gli otto giorni sotto pena di nullità (*b*).—*Dritto antico*: l'aumento era di un giorno per ogni dieci leghe (*c*).

2. L'esame non cominciato nel termine così stabilito è nullo, quantunque l'art. 258 † 353 non ripeta la pena di nullità comminata dall'art. 257 † 352 (*d*).

3. Il primo termine decorre ancora contro quella parte che ha fatto intimar la sentenza come dall'articolo 257 † 352; ma per dritto antico eravi contraria regola, come attesta Jousse nell'art. 2; su di che posson vedersi anche il § del termine generale, e la decis. di cass. del 6 mar. 1816.

4. Esso non è sospeso durante il corso delle vacanze; nè la morte del patrocinatore ne autorizza la proroga (*e*).

5. Esso decorre anche durante l'ultimo giorno, quantunque tal giorno sia feriale, giusta la decis. di cass. del 7 mar. 1814, e la nota 8 a n. 2 del cit. § del termine generale.

(27, *p.*128) *Osservazioni*. 1. Ciò prima era dubbioso in quanto al patrocinatore (*f*).

2. L'appello dalla sentenza sospende il termine: esso corre in seguito dalla notifica della decisione confermativa fatta al patrocinatore di prima istanza (*g*).

Ma l'appello prodotto dopo questo termine, vale a dire, dopo gli otto giorni, non ne opera la sospensione; perciò l'appellante, il quale, durante questo termine, non avea cominciato il suo esame, è decaduto dal dritto di farlo (*h*).

Se un patrocinatore chiegga dilazione per discutere il merito, ciò non induce acquiescenza alla sentenza colla

(*a*) Cod. di pr. art. 258 † 353.

(*b*) Decis. di cassaz. del 13 nov. 1816.

(*c*) detto tit. 22 art. 2.

(*d*) Dec. della corte di Rennes del 9 mag. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 p. 377; ed altra della corte di Grenoble del 17 giug. 1817 nelle nostre raccolte.

(*e*) Decis. di cass. del 21 apr. 1812 n. 44.

(*f*) V. il cit. art. 2 di Rodier.

(*g*) Decis. delle corti di Turino del 1809 e di Treviri del 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 330 e tom. VI p. 53—V. pure appr. nel tit. della rinunzia alla lite la nota 10, e nell'altro dell'appello la nota 81.

(*h*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 25 gen. 1820.

quale si annulla un esame; poichè, com' è possibile ch' egli abbia richiesta siffatta dilazione per dimandare istruzioni al suo cliente, così non vi è acquiescenza formale, epperciò da questa sentenza può prodursi appello (*a*).

2. Allorchè l' esame siasi regolarmente cominciato prima di prodursi appello dalla sentenza che l' avea ordinato, riprendendone il corso dopo di essersi confermata tale sentenza, non è necessario di osservare le regole dell'art. 261 ✝ 356, ma bensì quelle del 257 ✝ 352 (*b*).

3. Un esame non può senza nullità esser prorogato dal solo giudice commessario (*c*).

4. Le nullità pronunziate sulla continuazione di un esame non porta seco la nullità di quella parte dell'esame che fu eseguita nel termine legale, giusta la citata decis. del 27 dicembre.

(28 *p.*128) V. appresso nel tit. dell'opposizione il n. 3, e relativamente alla conciliazione di un'antinomia che presenta l'art. 257 ✝ 352 del cod. di pr. v. *Coffinieres* nel Gior. de' patroc. tom. 3 p. 249.

(29 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Tre giorni almeno (*d*).

2. Anche tre giorni senz' aumento per la distanza, quando la citazione è data al domicilio del suo patrocinatore (*e*).

3. È d'uopo però di aumento per la distanza tra il domicilio del patrocinatore ed il luogo dell' esame (*f*).

4. Per la notificazione de' nomi de' testimoni v. qui appresso la nota 31 n. 3.

(30 *ivi*) *Osservazioni.* 1. La citazione, che nel primo caso si fosse fatta alla parte personalmente, potrebbe dirsi nulla? Sì, secondo tre decisioni delle Corti di Monpelieri

---

(*a*) Decis. di cassaz. del 17 dicem. 1823.

(*b*) V. la cit. decis. del 27 dicem.

(*c*) La stessa decis. del 27 dicem.

(*d*) Decis. della corte di Brusselle del 10 dicem. 1811 ivi tom. 6 p. 100.

(*e*) Decis. della sez. de'ricorsi del 22 nov. 1810 nel Rep. tom. 13 p. 538; 4 decis. delle corti di Brusselle e Limoges del 1809, 1811 e 1812 in Nevers tom. del 1813 part. 2 p. 29; nel Gior. de' patr. tom. 6 p. 100 e 342 — V. pure la decis. contraria della corte di Parigi del 29 sett. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 p. 435.

(*f*) V. nel Bull. di cass. le decis. del dì 11 gen. 1815, e del 23 lug. 1823—V. però la decis. contraria della corte di Parigi del 29 mag. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 p. 264.

e di Cass. de' 19 febbr. 1810, del 17 dic. 1811 e del 20 giug. 1814 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 131, tom. 5 p. 143, tom. 11 p. 355, per arg. dal cod. di p. art. 261 + 356. Vi sono però decisioni contrarie delle Corti di Nancy e Liegi de' 10 genn. e 20 febbrajo 1812 ivi, tom. VI p. 109 e 296. — *Drit. antico*. Decisione egualmente contraria con arresto del 28 agosto 1674 in *Saint-André*.

2. La citazione al patrocinatore è sottoposta alle forme ordinarie, quindi la ommissione del nome di colui a cui vien consegnata, è di natura tale che la rende nulla (*a*).

Dritto antico. Vi si dovea indicare il giorno e l'ora della comparsa (*b*).

3. *Giustizia di Pace*. La pronunziazione della sentenza resa in contraddizion delle parti, o la sentenza preparatoria, non hanno bisogno d'intimazione (*c*).

(31 *p*.128) I suddetti atti di citazione e notificazione non possono rilasciarsi ad interdetti (*d*).

Osservazioni. 1. La nullità derivata dalla mancanza di citazione alla parte non è sanata dalla comparsa del suo patrocinatore nell'esame de'testimoni (*e*); e per più forte ragione alla pruova contraria (*f*).

2. La notifica del domicilio de' testimoni equivale a quella della loro dimora (*g*).

3. La notificazione de' nomi, ec., de' testimoni, deve al pari della citazione essere intimata tre giorni prima dell'esame (*h*). Era stato precedentemente giudicato che fosse sufficiente un solo giorno, e che potesse esser fatta con atto separato dalla citazione (*i*).

(*a*) Dec. di cass. de' 24 dic. 1811 e 4 gen. 1813 nel Giorn. de' patroc. tom. 5 p. 102 e tom. 7 p. 193—Per altre quist. v. la nota 11 n. 1 nel cap. di alcune regole generali della procedura.

(*b*) D. tit. 22 art. 6.

(*c*) Cod. di pr. art. 28 + 132.

(*d*) V. il tit. degl' interdetti nella par. 3.

(*e*) Decis. della corte di Roano del 22 marzo 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p. 376.

(*f*) V. in oltre sù questi due punti det. decis. del 24 dic. 1811—V. pure nel Bullet. di cassaz. la decis. degli 11 genn. 1815, ed in Nevers par. 2 del 1813 pag. 28 § 4 la decis. della Corte di Brusselle del 6 feb. 1812.

(*g*) Decis. della Corte di Turino del 25 giug. 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p. 377.

(*h*) V. in Sirey tom. 19 part. 1 pag. 347 det. decis. del 25 giug. non che altra della Corte di cassaz. sez. de'ricorsi del 12 lug. 1814.

(*i*) Decis. della sez. de' ricorsi e delle Corti di Metz, e di

4. Non possono opporsi le pruove nascenti da un esame a quella parte che non è stata citata, e che non sia comparsa (*a*).

(32, *p.*129) Nella sentenza, che ha ordinato l'esame (*b*).

(33 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Una seconda proroga è proibita sotto pena di nullità . . . La domanda se ne produce nel processo verbale e vien portata in udienza a relazione del giudice delegato, senz' atto di avviso nel caso di presenza delle parti, o de' loro patrocinatori (*c*).

2. Il parlamento di Grenoble avea reclamata questa facoltà, osservando che i termini stabiliti dall' ordinanza tit. 22 art. 2 e 4 erano insufficienti; ed in effetto comunemente non restringevansi, come attestano Saint-André e Rodier sù detti articoli, e come noi dicemmo nella nota 42 . . . Vi si è perciò provveduto con questa disposizione, e con quella della preced. nota 25.

2. La nullità suddetta non ha relazione colla maniera di domandare la proroga (*d*).

§ 3 *De' testimoni*.

(34 *ivi*) *Numero de' testimoni. Dritto antico*. Due testimoni bastavano; ma in forza delle ll. 12 ff. e 9 *C. de testibus* era necessario tal numero almeno per istabilire ciascun fatto; ma queste leggi essendo state abrogate dal codice di procedura nell' articolo 1041 ✝ T, Merlin sostiene che si debba applicare alla procedura civile il sistema della procedura penale; vale a dire, che in materia di prova testimoniale il giudice debba riputarsi come un *Giurì*; che per conseguenza non abbia bisogno di più testimoni per la pruova di un fatto, e che non debba constringersi

---

Angers de' 28 ag. 1813, 16 feb. e 21 marzo 1815 in Jalbert, 1815, pag. 172, 1817, par. 2 pag. 16, e nel Gior. de' patroc. tom. 11 p. 207.

(*a*) Decis. degli 11 genn. 1815 nel Bull. di cass.

(*b*) Arg. del cod. di pr. art. 278 † 373.

(*c*) V. pel dippiù i detti art.—V. pure in questo Corso l'art. de' termini.—V. in fine le decis. delle Corti di Monpellieri e Parigi de' 2 maggio 1810 e 31 gen. 1811 nel Gior. de' patroc. tom. 2 pag. 176 e tom. 3 p. 92

(*d*) Decis. della corte di Turino del 12 gen. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 354.

a riguardare come provato il fatto deposto da più testimoni (*a*).

È ben desiderabile intanto che la giurisprudenza venga stabilita sù questo articolo, sembrando che tale opinione sia stata già adottata dalla Corte di cass. con dec. della sez. de' ricorsi del 22 nov. 1815 in Jalbert pag. 605.

Osservazioni. 1. L' opinione di Merlin non è inconciliabile colla regola « che il giudice non possa in virtù » di particolari conoscenze supplire ai fatti allegati o ri» sultanti dalla istruzione » (*b*).

In fatti, secondo questa opinione, egli valuterebbe le pruove nascenti dall' esame relativamente a questi soli fatti, o a quelli risultanti dall' esame medesimo, o non mai relativamente a quelli, de' quali avesse una particolare scienza. Egli in somma procederebbe, come il *Giurì* è in dovere di procedere. Supponendosi che un individuo del *Giurì* abbia egli medesimo veduto un delitto, di cui la discussione criminale non presenta alcuna pruova sufficiente per la sua convizione, egli non potrebbe dichiarare l' accusato colpevole, perchè egli allora non sarebbe convinto del delitto nella sua qualità di *giurato*. A noi pare, che in questo senso debba essere intesa la opinione di Merlin.

2. Sù ciascun articolo debbon soltanto entrare in tassa cinque deposizioni; altre volte dieci (*c*).

3. Per la tassa de' testimoni v. nel Cod. di proc. gli art. 271 † 366 274 † 379 277 † 372 281 † 376 — Tariffa art. 24 e 167.

(35, *p.* 129) Sotto pena de' danni ed interessi, e di essere nuovamente citato a proprie spese; ed in caso di recidiva, di essere astretto coll' arresto personale ed anche con mandato di accompagnamento, a meno che non provi di non potere o non aver potuto presentarsi (*d*).

Osservazioni. 1. Le precedenti provvidenze vengon date con semplici ordinanze, da eseguirsi non ostante opposizione od appello, rilasciate dal giudice delegato. Questo magistrato può anche liberare dall' ammenda e dalle spese della

———

(*a*) Rep. al vocab. *Preuve* sez. 3 n. 5.

(*b*) V. la nota 30 nel tit. delle sentenze.

(*c*) Cod. di proc. art. 281 † 376 — D. tit. 22 art. 21. Proc. verb. tit. 22 art. 22.

(*d*) Det. art. 263 a 266 † 358 a 371 — Pel testimone lontano d. art. 266, e perchè abbia un salvo-condotto v. app. nel tit. dell' arresto personale la nota 6.

seconda citazione i testimoni, che abbiano presentato le loro giustificazioni, e trasferirsi sopra luogo per sentire quelli che abbian legittimo impedimento, ovvero può ad essi accordare una dilazione, purchè non oltrepassi quella dell' esame (*a*).

2. I ministri di stato non possono deporre senza essere autorizzati da decreto speciale (*b*).

(36, *p.*129) *Dritto antico.* Molti collaterali poteano dispensarsi dal deporre, giusta la l. Julia, 4, *ff eod.*

(37 e 28) Anche divorziati, giusta il cit. art. 268 ✝ 363.

Dritto antico. Una delle parti non poteva citare a deporre quelle persone, che in forza del proprio stato erano obbligati a serbare il segreto, come sarebbero i confessori, gli avvocati, i patrocinatori dell' avversario, salvo il caso in cui questi non ne avesse fatta la scelta col fine di renderli impediti a deporre (*c*). Questa eccezione che non è stata chiamata in vigore dal cod. di proc., è tacitamente conservata dal cod. pen. nell' art. 378 ✝ 17 ed è stata di già adottata pe' confessori (*d*).

(29, *ivi*) *Impuberi — Dritto antico.* Lo stesso per la ordin. del 1670 tit. 6 art. 2. *Dritto rom.*—Regola contraria nella L. 3. §. 5 ff. eod. In quanto alle donne, malgrado la legge 18 sopra citata, i nostri antichi giureconsulti, generalmente poco galanti, non accordavan loro alcuna fiducia secondo Fabro nel Cod. lib. 4 tit. 15 defin. 58, *minor eis fides debetur quam masculis*, in guisa che la testimonianza di due donne sù di un reato, non sarebbe stata sufficiente per una condanna . . . Secondo Bruneau nel *supplemento al trattato des Criées*, 1686, pag. 269 la testimonianza di due uomini valea quanto quella di tre donne ec. — Relativamente a' *sordi e muti*, v. la decis. della corte di Nimes del 21 agosto 1821 in Sirey tom. 22 par. 2, p. 217.

(*a*) V. i cit. articoli.

(*b*) Decr. del 4 maggio 1812 e la seg. nota 56.

(*c*) V. la L. 25 ff. eod. Fabro sul C. lib. 4 tit. 15 deff. 19 e 56 — Dargentrè art. 157, glossa 2; Rodier, tit. 23 art. 1 quis. 1; Rep. tom. 3 p. 566; e tom. 13 p. 430 e 431.

(*d*) Requis. e decis. di cass. del 30 nov. 1810 nel Rep. p. 431 e seg. — V. anche Carnot sull' istruz. crim. tom. 1 p. 462.

§. 4 *delle ripulse de' testimoni.*

(40 *p.* 199) Questa osservazione ci dispenserà dall' esporre i motivi di ciascuna specie di ripulsa, motivi, che d' altronde sono molti manifesti.

(21, *ivi*) E per più forte ragione è lecito servirsi di quella, da cui l' avversario ha desunto argomento (*a*).

(42, *ivi*) Possono ancora ripulsarsene altri (*b*).

(42, *ivi*) Se il congiunto sia morto senza figli, la ripulsa è ristretta alla linea retta ed al secondo grado de' collaterali (*c*).

Osservazione. La parentela reciproca de' testimoni non è un motivo di ripulsa (*d*).

(44, *ivi*) La lingua ha sofferto molte variazioni sulla intelligenza de' vacaboli *serviteur e domestique.* Altre volte s' intendeva sotto al vocabolo *domestique* un uomo addetto ad un servizio qualunque della casa, e dopo lungo tempo indicò un uomo addetto al servizio della persona, o della domestica economia o a tutt' altro servizio presso a poco meccanico. Il vocabolo *serviteur*, può tutto al più indicare un uomo incaricato di un servizio, pel quale sia necessaria una certa intelligenza, come sarebbero gli agenti, intendenti, precettori, segretarii (*e*) — Un operario non è servitore nè domestico (*f*).

(45, *ivi*) Dopo la sentenza, che ordina l' esame (*g*), salvo il caso in cui la parte vivesse a pensione presso di loro (*h*).

(*a*) V. Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Trib. d' appello* §. 5.

(*b*) Racc. alfab. tom. 5 p. 184 al vocab. *Temoin* §. 3. — V. pure per gli esempii le decis. della corte di Parigi de' 24 mag. 1811 ed 11 feb. 1815 nel Giorn. de' patroc. tom. 3 p. 42 e tom. 11 p. 167.

(*c*) Cod. di pr. art. 283 † 378.

(*d*) L. 17 D. cod. — Decis. della corte di Bruxelles del 25 mar. 1806 nella Giur. del cod. civ. tom. 7 p. 78 — V. pure nel Rep. il vocab. *Témoin instrumentaire* § 2.

(*e*) Nel Bull. crim. della corte di cassaz. decis. del 16 vend. an. 9.

(*f*) Decis. della corte di Colmar del 23 febb. 1824 nel Gior. de' patroc. tom. 26 pag. 107.

(*g*) Det. art. 283 † 378.

(*h*) Decis. della corte di Parigi del 10 marzo 1809 nel sup. di Nevers p. 141.

(46, p. 130) *Osservazioni.* 1. I condannati possono dare de' soli schiarimenti (*a*).

2. Un tempo poteansi ancora ripulsare gli amici ed inemici delle parti, non che i testimoni corrotti (*b*); e queste regole dovrebbero essere tuttavia in osservanza. Del resto, in quanto a' motivi desunti dall' amicizia, bisogna aver riguardo alle circostanze de' fatti (*c*).

3. I notari ed i testimoni degli atti, i di cui fatti sono impugnati, avendo un carattere legale, ed un ministero obbligato, non possono essere assimilati a quelli che abbian rilasciato certificati (*d*).

(47 *ivi*) Val dire, ch' essi devono indicare precisamente il fatto, che vi dà luogo, e tale che sia valevole a far rigettare la deposizione.

(48 p. 131) In questo caso, vengon registrate nel processo verbale unitamente alla risposta che il testimone è tenuto a darvi; ma esse non impediscono di sentirsi la sua deposizione (*e*).

(49 *ivi*) Dalla parte, o dal patrocinatore (*f*).

Giustizia di pace. La parte le notifica come dall'art. 36 † 140 del cod. di pr.

(50, *ivi*). L' art. 289 † 383, suppone, che ciò sia praticato nel momento; nulladimeno la tariffa nell'art. 71 autorizza per questa offerta e per la indicazione de' testimoni un atto, ed anche una replica a questo atto; il che non può conciliarsi con una offerta fatta nel processo verbale al momento della comparsa del testimone. Forse si vorrà che questo atto venga primo notificato, per quanto sia possibile, dappoichè la parte deve conoscere precedentemente i nomi de' testimoni (*g*).

(*a*) V. pel dippiù nel cod. pen. l'art. 28 † 17 — V. pure nel nostro corso di dritto crim. i cap. degli effetti civili e del procedim. delle corti di assise.

(*b*) L. 3 D. eod., ed ivi Pothier e Rodier.

(*c*) Rodier ivi; decis. di cassaz. del 4 genn. 1808 nella Giur. del Cod. di pr. tom. 2 pag. 136.

(*d*) V: nel Bull. di cassaz. la decis. del 23 nov. 1812 — V. pure in dett. Rac. alfab. la pag. 184; la decis. della Corte di Orleans del 22 febb. 1811 in Hautfeuille p. 157; det. dec. del 10 marzo.

(*e*) Cod. di proc. art. 270 † 365 e 284 † 379 — Decis. della corte di Parigi del 1811 nel Gior. de' patroc. tom. 3 p. 92.

(*f*) Detto art. 270 † 365; d. tit. 23 art. 1 e 6.

(*g*) V. il prec. § 2 e la nota 31.

Se non si fa l' offerta della pruova, le ripulse debbon essere rigettate senza esame, a meno che non siano provate col mezzo di scritture (*a*).

(51 *p.*131) V. La nota precedente, ed appr. la sez. 5 tit. 2 § 2.

(52 *ivi*) *Giustizia di pace.* La stessa regola. La ripulsa si giustifica con un atto al quale si ha facoltà di rispondere (*b*).

(53 e 54, *ivi*) *Sommariamente*, come dal cit. § 2. È cosa inutile di verificare le ripulse, se il fatto è provato da testimoni non ripulsati (*c*).

(55 *ivi*) V. ancora detta ordinanza nel tit. 23 art. 5 Il parlamento di Tolosa avea una giurisprudenza assai strana. Secondo la maggiore o minore importanza della ripulsa, veniva rigettata una parte solamente della deposizione; cioè, una metà, un terzo, un quarto ec. Si univa questa frazione alle altre per formare l' intero di una testimonianza; quindi, tre deposizioni conservate per un terzo equivalevano alla pruova desunta da una deposizione completa (*d*).

(56 *ivi*) *Osservazioni.* I membri del corpo legislativo, i consiglieri di stato, e taluni impiegati del tesoro pubblico non sono tenuti a deporre fuori del luogo, ov' esercitano le loro funzioni; ma debbon farlo innanzi al giudice destinato a sentirli (*e*).

Le stesse regole sono prescritte pe' prefetti, sotto prefetti, siudaci, commissarii generali di polizia, e loro delegati; salvo ad ottenersi dal ministro di giustizia il permesso di uscire dalla propria residenza, quando ciò fosse indispensabile (*f*). Circa poi la maniera da praticarsi per sentire i consiglieri di stato, i prefetti, ec. v. il decr. del 4 maggio 1812, ed in ordine a' ministri v. sopra la nota 35 di questo tit.

(*a*) Decis. della corte di Orleans del 4 apr. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p. 376. — Carrè nel tom. 1 p. 573 e seg. sostiene l' opinione contraria.

(*b*) Cod. di pr. art. 36 † 140. — Tarif. art. 71.

(*c*) V. proces. verb. tit. 23 art. 6; Pothier ivi; Rodier art. 4.

(*d*) Rodier tit. 23 art. 1.

(*e*) LL. del 20 termid. an. 4, del 21 frutt. an. 7; parere del consiglio di stato del 14 germ. an. 8; determinaz. del 7 term. an. 9

(*f*) V. la cit. determinaz. non che il decreto del 20 giu. 1806; V. pure appr. nel tit. dell' interrogatorio la nota 16.

§ 5 *Delle deposizioni.*

(57, *p.*131) Oltre l'aumento in ragione della distanza . . Se i medesimi non tutti potranno essere intesi, il giudice delegato differisce ad altro giorno il loro esame, e ciò senza abbisognarvi nuova citazione (*a*).

(58, *ivi*) Dev'essere indicata l'ora della comparsa (*b*). *Giustizia di pace.* Bisogna indicare la data della sentenza, il luogo, il giorno e l'ora della comparsa (*c*).

(59, *ivi*) *Giustizia di pace.* Le stesse regole salvo le nullità (*d*).

(60, *ivi*) Ove sian chiamate, ed i loro patrocinatori vi assistano (*e*).

Osservazioni. 1. Un tempo i testimoni erano intesi dal solo giudice come da det. tit. 22 art. 15. In seguito fu stabilito nella l. del 7 frutt. an. 3 che si sarebbe fatto pubblicamente all' udienza. Ora poi si è adottata un' intermedia misura tra queste due disposizioni, soggette entrambe a diversi inconvenienti (*f*).

2. *Giustizia di pace.* La stessa regola in forza dell' art. 36 † 140 del Cod. di proc. Ma negli esami da farsi ne' tribunali delle arti e de' mestieri i testimoni possono essere intesi anche fuori della presenza delle parti, se il tribunale lo giudichi opportuno (*g*). Negli esami ordinarii però ciò non sarebbe permesso, tranne il caso contemplato nella segu. nota 62 (*h*).

(61, *ivi*) Pe' motivi indicati nella preced. nota 5. Non è però necessario di far menzione ch'essi non abbiano letto simili risposte preparate in iscritto (*i*).

(62, *ivi*) Sotto pena di ammenda, ed anche di allontanamento in caso di recidiva, pronunziato dal giudice

---

(*a*) Cod. di pr. art. 260 † 355, e 267 † 362—V. pure nell'art. de' termini il § 2.

(*b*) D. tit. 22 art. 6.

(*c*) Cod. di pr. art. 29 † 133, 34 † 138; tarif. art. 21.

(*d*) V. pure qui appr. nel tit. della proced. di pace il num. 24, non che in Nevers p. 162 e 194 del 1810 le decis. di cass. de' 5 feb. e 19 apr. di detto anno.

(*e*) Cod. di pr. art. 162 †256, ed il § 3 num. 1 nella introduz. Tarif. art. 92.

(*f*) Perrin p. 247.

(*g*) Decr. degli 11 giug. 1809 art. 50.

(*h*) Cod. di pr. art. 261 † 356 combin. col 276 † 371.

(*i*) Decis. della corte di Limoges del 1 ag. 1814 nel Gior. de' patr. tom. 11 p. 248.

delegato, la di cui ordinanza è allora esecutoria non ostante opposizione o appello (*a*).

(63 e 64, *p*. 132) Si leggono al testimone le sue risposte, ed egli sotto pena di nullità deve sottoscriverle col giudice e col cancelliere (*b*).

Giustizia di pace. Le stesse regole indicate nel testo . . . (*c*).

(65, *ivi*) Dopo la redazione del commissario . . Dappoichè, se le deposizioni fossero scritte, parola per parola, come vengono fatte dal testimone, esse per lo più sarebbero oscure e diffuse, e per conseguenza inutili. Ma il giudice delegato nello stenderle, ha soltanto la facoltà di mettere i pensieri e l'espressioni in ordine convenevole e riportarle in buon linguaggio; e perciò bisogna che egli esprima tutto ciò che il testimone ha detto, salvo le superflue ripetizioni, relativamente ai fatti enunziati nella sentenza: e tale appunto è lo spirito del Codice (*d*).

(66, *ivi*) Possono essere o scritti nel margine, o nel seguito della dichiarazione (*e*). Gli si domanda se voglia esser indennizzato, e si determina la dovuta indennità (*f*).

(66 a *ivi*) Non basta indicare soltanto la data della citazione fatta principalmente alle parti, ma bisogna ancora indicare ch'essa sia stata esibita (*g*).

(67, *ivi*) Val dire, delle citazioni de' testimoni; delle loro notificazioni alle parti; delle dichiarazioni e de' giuramenti dati da' testimoni prima di deporre; delle sopra indicate formalità del processo verbale; delle ripulse e delle loro dilucidazioni; delle deposizioni orali; de' loro cangiamenti e delle aggiunzioni; delle domande fatte a' testimoni; loro risposte e sottoscrizioni . . : in somma, di quasi tutte le formalità indicate dal principio di questo § (*h*).

(68, *ivi*) *Osservazioni*. 1. Altre volte erano fatti due processi verbali; l'uno, o sia il processo verbale propria-

(*a*) Cod. di pr. art. 276 † 371.
(*b*) Cod. di pr. art. 273 † 368.
(*c*) Cod. di proc. art. 37 † 141.
(*d*) V. anche nel § della estensione, ec. la nota 1.
(*e*) Cod. di pr. art. 272 † 367.
(*f*) Cod. di proc. art. 271 † 366, 274 † 369.
(*g*) Decis. di cassaz. del 4 gen. 1813 nel Giorn. de' patroc. tom. 7 p. 193.
(*h*) V. pure la dec. della corte di Turino del 27 apr. 1813 nel Gior. de' patr. tom. 8 p. 176.

mente detto, conteneva tutte le formalità dell'esame, quali sarebbero, l'apertura dell'esame, le citazioni, le presentazioni, ec.; l'altro, che si chiamava *l'esame*, o sia il *quaderno di esame*, conteneva le deposizioni, in ciascuna delle quali si ripetevano le circostanze di nome, domicilio, età e giuramento, e si facea menzione della lettura ad essi fattane. Si dava dunque luogo ad un doppio uso di formalità. Ciò era praticato, perchè le ripulse erano prodotte dopo le deposizioni. Con questo metodo si voleva mettere la parte nella circostanza di proporle, e nel medesimo tempo d'impedirle a determinarvisi dalle circostanze che queste deposizioni non le fossero favorevoli; perciò se le comunicava quel solo processo verbale, in cui trovava la designazione de'testimoni. Successivamente, per comunicarle il quaderno dell'esame, si aspettava che fosse decorso il termine di otto giorni dato a proporre le cennate ripulse.

Oggi, la parte che assiste all'esame, avendo con ciò la conoscenza delle deposizioni, che altre volte doveva ignorare fino allo spirare del termine delle ripulse, è cosa inutile il fare due processi verbali separati. Si possono piuttosto, e ciò a noi sembra più conveniente, aggiungere le deposizioni nel processo verbale del giudice delegato, come osserva Pigeau, ed è stato giudicato dalla corte di Grenoble con decis. del 25 lug. 1810 nella Giur. del cod. civ. tom. 16 p. 156.

Giustizia di pace. — Se la causa sia inappellabile debbono nella sentenza essere indicate le formalità principali, le ripulse ed il risultamento delle deposizioni (*b*).

(69, p.132) L'ordinanza nell'art. 36 ed il cod. nell'art. 292 † 386, prescrivono che nell'esame ricominciato, *si possono far sentire quelli stessi testimoni, i quali furono intesi nel primo esame*.—Da queste espressioni si è dedotta la conseguenza, che negli altri casi posson farsi esaminare due volte gli stessi testimoni sù i medesimi fatti (*c*);

(*a*) V. sù questo punto Rodier tit. 22 art. 20, 22 e 27.

(*b*) Cod. di pr. art. 39 e 40 † 143 e 144. V. pure la l. del 26 ott. 1790 tit. 4 art. 4; non che Treilhard p. 19.

(*c*) Decis. della corte di Parigi del 1 term. an. 13 e 18 feb. 1806 nella Giur. del cod. civ. tom. 4 p. 428, tom. 6 p. 415 della corte di Turino del 12 gen. 1811; di Limoges 13 giug. 1818, nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 354 e tom. 20 p. 184. — V. parimente il proces. verba. nello stesso Giorn. tom. 22 p. 42.

ma ciò ben diverso sarebbe qualora l' esame si fosse perduto (*a*).

Inoltre, se taluno di questi testimoni intesi nel primo esame non possa essere inteso nel secondo, il giudice ha la facoltà di valutare il suo primo detto, come appunto prescrive il Cod. di proc. nell' art. 292 † 386.

(70, *p.*132) I termini del nuovo esame, o della nuova comparsa, corrono dalla notifica della sentenza con cui è ordinato, giusta il cit. art. 292 † 386; ma Pigeau sostiene nel tom. 1 pag. 281 che l' espressioni di esaminare e sentire i testimoni siano sinonimi in questa ipotesi.

(71, *ivi*) V. ancora nel cod. di pr. gli art. 71 † 165, e 1031 † 1107 non che nella parte 1 il cap. delle spese.

Quest' ultima opinione, poggiata sulla considerazione, che la nullità fosse l' effetto di un concerto fraudolento dell' uffiziale ministeriale col suo cliente, come dice Perrin nella pag. 253, è desunta da Jousse, giacchè l' ordinanza nell' art. 36 nulla stabilisce sù questo punto. Rodier però nell' art. 20 la combatte come ingiusta e contraria alla giurisprudenza; ed in fatti egli cita un arresto del parlamento di Tolosa del 1758 col quale fu ammesso un secondo esame; e quello di Grenoble ne pronunziò altro somigliante nel 1685 *consultis classibus* (*b*).

Osservazioni. 1. Un tempo in materia di divorzio, ed in questo stesso caso di nullità prodotta da mancanza dell' uffiziale ministeriale, l' esame poteva ricominciarsi; e ciò non è proibito dal cod. civile (*c*).

2. Esso non può esserlo nel caso indicato nella nota 30 n. 1 giusta la decis. della corte di Monpellieri ivi citata V. però su tal proposito la decis. della corte di Parigi del 6 mag. 1811 nel Gior. de' patroc. tom. 3. p. 294 in cui è consagrata una dottrina contraria.

3. La condanna del patrocinatore o dell' usciere alle spese ed anche a' danni ed interessi in caso di manifesta negligenza è lasciato all' arbitrio del giudice (*d*).

4. La decisione sulle nullità può esser differita fino alla sentenza sul merito (*e*).

(*a*) Arresto del 1574 in Expilly cap. 69.
(*b*) Chorier lib. 5. sez. 4, art. 11.
(*c*) Decis. di cass. del 28 dicem. 1807 ed 8 giu. 1808
(*d*) Cod. di proc. art. 293 † 387.
(*e*) Decis. della corte di Rennes del 18 apr. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2. p. 376.

5. La nullità non può proporsi in giudizio di appello, quando non sia stata dedotta in prima istanza (*a*).

(72, *p.*132) Ma, nel primo caso, la parte avversa può essere ammessa a rinnovare il suo esame? . . . Pussort opina per la negativa; Rodier al contrario sostiene l' affermativa, almeno in talune circostanze (*b*).

§. 6 *Risultamenti della procedura.*

(73, *ivi*) *Dritto antico.* Vi sono decisioni per la notifica alla parte; altre per la notifica al procuratore (*c*).

(74, ivi). Con semplice atto di avviso (*d*): il che si verifica ancora nello spirare de' termini (*e*).

(75, *ivi*) *Osservazioni.* 1. Se l' attore rifiuta di notificare il suo esame, il convenuto può domandare l' udienza senza notificare la sua contro pruova (*f*).

2. *Giustizia di pace.* Il giudice dee pronunziar sulla causa immediatamente dopo l'esame, o al più tardi alla prossima udienza, giusta l' art. 39 † 143.

(76, *p.* 133) V. le preced. note 34 e 55.

(77, *ivi*) V. pure Danty sù di Boiceau cap. 7 nelle addiz. num. 61 e 62., Rep. al vocab. *Témoin* §. 1 art. 6; Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Avantage aux héritiers* §. 2.

Danty è il più stimato tra gli autori, che abbia pubblicato delle opere sù questa materia; eppure s'egli è vero che Danty merita la fiducia che gli si accorda, uopo è dire che il disordine è il minore de'suoi difetti. Noi manchiamo ancora di un trattato sulle prove (*g*).

(*a*) Dec. della corte di Colmar del 20 feb. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 p. 67 per arg. dell' art. 173 † 267. del cod. di proc.

(*b*) Proces. verb. tit. 22 art. 42; Rodier art. 36 quist. 4.

(*c*) V. Rodier. art. 27.

(*d*) Cod. di proc. art. 286 † 380. V. anche la nota 5. nel tit. delle udienze.

(*e*) V. la preced. nota 5.

(*f*) Decis. della corte di Agen del 5 apr. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 P. 198.

(*g*) Servan nel discorso per la causa del Conte di Susa.

TITOLO IV.

Delle perizie e delle relazioni de' periti.

(1 *p.* 133) Questo titolo corrisponde al tit. 14 lib. 2 del cod. ed al tit. 5 lib. 1.

(2, *ivi*) Vedi anche la segu. nota 30 num. 1.

Osservazioni. 1. Quando si tratta di un apprezzo, deve preferirsi la perizia all'esame (*a*).

2. La pruova della lesione sul prezzo di una vendita deve farsi con relazione di tre periti (*b*).

(3, *ivi*) Val dire la esposizione de' loro lavori, ricerche, calcoli ec., come anche la loro opinione nata da queste operazioni.

(4, *ivi*) *Osservazioni.* 1. Questa regola ha in mira d' impedire a' periti di allontanarsi dalla loro commissione. Si otterrebbe ancora più sicuramente questo fine se il giudice indicasse loro le operazioni principali, alle quali essi dovrebbero attenersi; per esempio, nel parlamento di Grenoble erano obbligati ad apprezzare i beni a norma del valore de' frutti, che potevano produrre, ed alla ragione del 4 e mezzo per cento, se fossero de' boschi cedui (*c*).

2. I periti non possono prendere in esame altri oggetti, che quelli enunciati nella sentenza, anche quando le parti ne facciano domanda, a meno che i nuovi oggetti non abbiano connessione co' primi (*d*).

5. *Giustizia di pace.* Questa enunziazione si fa nella cedola della citazione da intimarsi a' periti (*e*).

(6, *ivi*) O pure ad un solo, se le parti vi acconsentano; ma non mai a quattro (*f*).

(*a*) Ordin. di Blois. art. 162.

(*b*) Cod. civ. art. 1678 † 1524 Racc. alfab. tom. 6 pag. 50 al vocab. *Cautionement* §. 8.

(*c*) V. gli arresti citati da Grand-Thorane nel cap. 3 delle relaz. de' periti; ed altri esempii nel cod. di proc. art. 129 † 222 195 † 289 e 956 † 1032.

(*d*) Rodier tit. 21 note 8.

(*e*) Cod. di proc. art. 29 † 133.

(*f*) Cod. di proc. art. 303 † 397—Decis. della corte di Parigi de' 4 feb. e 1 apr. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. 3 p. 203 e 213.

(7 *p.* 134) In cui se ne dà atto immantinente (*a*).

(8 *ivi*) Con dichiarazione fatta in cancelleria, e con assistenza del patrocinatore (*b*).

Quando siasi dato un termine a deliberare su questa scelta, i tre giorni decorrono dopo compiuta siffatta dilazione (*c*).

(9 *ivi*) E per più forte ragione, per conseguenza, in que' casi, in cui le parti non si accordano. Fa d' uopo però che sia loro ingiunto, o ch'esse mettansi in mora di nominare (*d*); e questa nomina può anche farsi in contumacia (*e*).

Giustizia di Pace. I periti vi sono nominati di uffizio (*f*).

(10 *ivi*) *Osservazioni.* 1. La perizia ne' tempi andati era confidata a due periti, de'quali ciascuna delle parti ne nominava uno, ed in caso di parità aggiungneasi un terzo (*g*). Ma questo metodo produceva diversi inconvenienti i quali sono stati prevenuti dalle regole precedenti (*h*).

2. Ma queste regole non si applicano alle perizie richieste in talune procedure speciali, quali sarebbero quelle delle amministrazioni, e del registro (*i*).

(11 *ivi*) Si reputa che le parti conoscendo le cause della ricusa contro i periti, che hanno nominati, non le abbiano valutate. Per la ragione inversa hanno il dritto di

---

(*a*) Cod. di proc. art. 304 † 398.

(*b*) Cod. di pr. art. 306 † 400 — Tarif. art. 91.

(*c*) Decis. della corte di Orleans del 12 dic. 1810 in Hautefeuille p. 171.

(*d*) Cod. di pr. art. 305 † 399. — Dec. della corte di Brusselle del 6 ag. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2. p. 468, non che la cit. decis. del 4 febb.

(*e*) Decis. della corte di Aix del 1807 ivi, tom. 1 p. 122.

(*f*) Cod. di proc. art. 42 † 145.

(*g*) Ordin. art. 13.

(*h*) Jousse e Saint-Andrè tom. 12 art. 9 — Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Tiers — expert.*

(*i*) Rep. al voc. *Expert*—Parere del cons. di stato del dì 11 giug. 1807 — L. del 22 frim. an. 7 art. 12 e 18 — Arg. dalla leg. del 16 sett. 1807 art. 8 — Decis. di cass. degli an. 1808, 1809 e 1810 nelle tavole del Bull. di cass., e specialmente de'5 nov. 1811, 26 ott. 1813, 17 apr. 1816, 30 dic. 1822 e 18 ag. 1823 nel Bull. di cass. — Altra del 2 sett. 1812 in Nevers tom. del 1813, p. 58— V. pure qui app. lo nota 32 a, e la sez. 6, §. 1 — Rac. alfab. tom. 6, p. 228.

ricusarli per cause posteriori alla loro nomina, ed al di loro giuramento (*a*).

(12 *p.* 134) Un tempo eravi molta incertezza sù questo punto, come il dice Rodier, tom. 21 p. 9.

Il condannato ad una pena afflittiva od infamante non può essere perito (*b*).

(13 *ivi*) Ricusa con atto di patrocinatore tre giorni al più dopo la nomina, e nello stesso tempo indicazione e pruova, o sia offerta della pruova delle cause della ricusa; risposta a questo atto; sentenza sù di semplice atto di avviso ed inteso il pub. Ministero, colla quale può autorizzarsi la pruova di queste cause con esame sommario, e che deve eseguirsi provvisoriamente . . . . . . Ecco quasi tutte le formalità prescritte (*c*).

(14 *ivi*) Il perito ch' è stato parte nel giudizio di ricusa, non può di vantaggio operare in qualità di perito giusta l' art. 314 † 408, a motivo di esser allora divenuto avversario del ricusante, e perciò sospetto (*d*).

(15 *ivi*) Innanzi ad un giudice nominato nella sentenza, o dal giudice di pace del luogo. Costui, dietro domanda della parte più diligente, la quale può presentarla dopo i tre giorni indicati nel num. 1 del testo, dà fuori un' ordinanza, colla quale dispone che i periti prestino il giuramento. — Tal giuramento può darsi anche in assenza delle parti, ma dopo una citazione da intimarsi a' periti unitamente all' ordinanza; il termine della notifica però non è prescritto sotto pena di nullità (*e*).

(16 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Un tempo non poteano essere astretti, fino a che, dietro loro domanda, non fossero state depositate le vacazioni (*f*); e questa regola sembra giusto di doversi tuttavia serbare, potendo d' altronde fondarsi sull' art. 851 † 929 e 301 † 395 del cod. di

---

(*a*) Cod. di pr. art. 308 † T.

(*b*) Cod. pen. art. 28 † 17 — V. pure il nostro Corso di dritto penale nel cap. degli effetti civili.

(*c*) Cod. di pr. art. 308 † T. 514 † 578, 403 † 496. Tariffa art. 71, ed anche il tit. delle materie sommarie.

(*d*) V. appr. nel tit. della ricusa il § 2.

(*e*) Cod. di pr. art. 305 † 399 e 307 † 401—Tariffa art. 76 e 91 — Decis. della corte di Monpelieri del 15 mag. 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 p. 175.

(*f*) Jousse e Rodier art. 15 tit. 21.

pr. , del pari che l' altra regola che vieta loro di ricevere dalle parti doni, trattamenti ec. (*a*).

2. Relativamente alla tassa, nel. cod. di pr. l' art. 319 † 413 e particolarmente la tariffa art. 159 a 165 e 25.

3. *Azione solidale*. V. la segu. nota 32, n. 3.

(17 *p.* 134) V. anche Pothier ivi, non che Jousse art. 10. Si è adottato su questo punto, sul quale l' ordinanza nulla disponea, la opinione di Rodier nel tit. 21 art. 10, la quale eccettua i casi d' impedimenti legittimi. Del resto posson essi astenersi pe' motivi medesimi, pe' quali gli arbitri possono farlo (*b*).

(18, *ivi*) Sulla interpellazione di una delle parti — v. nel cod. di pr. l'art. 307 † 401 e la nota 15 di questo tit.

(19 *ivi*) Questa nomina di uffizio ha ancora luogo, quando i tre periti sono stati nominati all' amichevole; è certo almeno; che i due rimanenti periti non possono a nulla procedere (*c*).

(20 *ivi*) Al tempo del giuramento . . . . Questa indicazione equivale ad interpellazione, e non vi ha bisogno di rinnovarla in caso di più vacazioni. Se la parte si trovò assente, allora la detta interpellazione sarà fatta con atto di patrocinatore (*d*).

Giustizia di pace. Ciò si pratica nella cedola, in cui s' indica ancora la data della sentenza, e l' ora dell' operazione (*e*).

Dritto antico La sentenza dovea contenere questa indicazione, il che era quasi sempre inutile, come attesta Rodier nell' art. 8.

(21, *ivi*) Soltanto nelle domeniche e ne' giorni festivi (*f*); ma questo non è prescritto sotto pena di nullità.

(22 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Per principio generale, in materia di perizie debbon le parti esser intese o debitamente interpellate (*g*).

(*a*) V. d. ord. art. 15; ed il d. tit. della Ricusa §. 1 n. 3 e la nota 18 ivi.

(*b*) V. la nota 21 nel § degli arbitri.

(*c*) Decis. di cassaz. del 2 sett. 1811.

(*d*) Cod. di pr. art. 315 † 409, 1034 † 1110. — Tarif. art. 70 e 91 — Decis. della corte di Monpelieri del 27 marzo 1824 nel Gior. de' patroc. tom. 26 p. 181.

(*e*) V. la proced. nota 5.

(*f*) Arresto del parlamento di Aix in Bezieux lib. 2 cap. 6 §. 2 — Merlin nel Rep. ivi. — Carrè *Analisi* tom. 1 p. 510.

(*g*) Decis. del 3 ott. 1817 nel Bull. di cass.

2. Nella relazione si fa menzione delle loro richieste . . La sentenza ed i documenti necessarii sono preventivamente passati a' periti (*a*). Ove le parti voglian farsi assistere da' patrocinatori, possono farlo a loro spese (*b*).

3. La relazione è distesa sopra luogo nel giorno e nell' ora indicata da' periti (*c*). — La ommissione di questa indicazione sarà per se medesima una nullità? . . . . . Sì, secondo una decisione della corte di Nancy del 10 sett. 1814, rip. in Jalbert, 1816, par. 2 pag. 61. — No, secondo la decis. della corte di Monpelieri citata di sopra nella nota 20, ed altra della corte di Tolosa del 10 ottobre 1823 rip. in Sirey tom. 25, par. 2 p. 90.

(23 *p.* 135) Sono volgarmente chiamati *sapiteurs.*

(24 e 25 *ivi*) In virtù di tale disposizione il timore del risentimento di una delle parti non potrà mai distorparlo dal dare un parere che le sia disfavorevole. La ommission de' motivi non induce nullità (*d*).

Un tempo eravi un terzo perito, e se mai erano di differente avviso, ciascuno faceva la sua relazione (*e*).

(26 *ivi*) Se taluno fosse illetterato, il cancelliere della giustizia di pace lo supplirà per la scrittura; ed ove tutti lo fossero, li supplirà ancora per la sottoscrizione (*f*).

Non vi ha nullità, se sapendo scrivere, l' abbiano dettata al cancelliere (*g*).

(27 *ivi*) Sotto pena di esservi condannati anche coll'arresto personale da pronunziarsi sommariamente dietro citazione a comparir fra tre giorni, senza sperimento di conciliazione e senza instruzione (*h*). La relazione si deposita presso la cancelleria della corte reale, se la perizia fu ordinata da essa (*i*).

(*a*) Cod. di pr. art. 317 † 411.

(*b*) Tariffa art. 92.

(*c*) Det. art. 317 † 411.

(*d*) Decis. della corte di Colmar del 5 mag. 1809 nella Giuris. del cod. civ. tom. 13 p. 236.

(*e*) D. ord. art. 13 e su di essi Jousse e l' Odier.

(*f*) Tarif. art. 15 — Cod. proc. art. 317 † 411.

(*g*) Decis. della corte di Parigi del 21 genn. 1814 nel Giorn. de' patroc. tom. 10 pag. 231.

(*h*) Cod. di proc. art. 320 † 414.

(*i*) Decis. della corte di Parigi del 2 dic. 1809 nel Giorn. de' patroc. tom. 1 pag. 24. — V. anche la nota 13 nel § delle azioni possessorie e petitorie, ed appr. la nota 119 num. 1 nel tit. dell' appello e la nota 7 num. 1 nel tit. delle materie sommarie.

(28, *p.* 135) *Giustizia di pace.* Nelle cause di prima istanza il cancelliere distende il processo verbale, ch'egli sottoscrive col giudice e co' periti; ma se questi non sappiano o non possano sottoscrivere, se ne farà menzione. Nelle sentenze inappellabili debbon indicarsi i risultamenti della perizia (*a*).

(28 *ivi*) È nostra opinione che ciò non impedisce di potersi in seguito ordinare instruzione per iscritto.

(29 *ivi*) *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam* (*b*).

(30 *ivi*) E ciò perchè è possibile che il giudice deduca dagli schiarimenti contenuti nella relazione conseguenze differenti da quelle de' periti. Può però determinare un *deficit* in maggior somma di quella indicata da essi (*c*).

Fa d'uopo nondimeno che la sua *convizione* si opponga a quella de' periti per potersene allontanare; e per tal motivo dev' enunziare questa convizione (*d*).

Osservazioni. 1. Dalle cose osservate si deduce, che il giudice può non aver presente la relazione, e giudicare sù di altri dati (*e*); e ciò perchè vien egli allora considerato come arbitro di dritto, tanto più perchè egli non debbe nemmeno ordinare perizia, quando possa da se medesimo adempire a questa operazione sù documenti esibiti; per esempio, *liquidare i danni ed interessi* (*f*).

2. La regola del testo si applica alle perizie fatte per la verificazione delle scritture (*g*).

3. Non può però dirsi lo stesso delle procedure speciali, nelle quali la legge indica la perizia come un mezzo preciso per verificare il fatto (*h*).

(*a*) Cod. di pr. art. 42 e 43 + 145 e 146.

(*b*) Dumolin sulla consent. tit. 6 § 79. — Rodier tit. 12 e 21 articolo 8.

(*c*) Decis. di cassaz. sez. de' ric. del 22 marzo 1713 in Nevers p. 223.

(*d*) Decis. di cassaz. del 7 ag. 1815.

(*e*) V. la cit. decis. di cassaz. del 28 genn.

(*f*) V. app. il § 1 — V. però tuttavia nel Bull. di cassaz. la decis. del 20 dic. 1819, ed altra del 6 ag. 1822

(*g*) Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Vérification* § 2. Decis. di cassaz. del 16 termid. ivi—V. pur sopra il num. 3 del tit. 10, della verif. della scritt.

(*h*) Decis. di cass. del 7 marzo 1808 — V. particolarmente la nota 10 ed appr. la sez. 6 §. 1.

Per esempio, quando in materia di registro, sia stata ordinata perizia ad apprezzare gl' immobili, e stabilire così un dritto di passaggio, in questo caso il giudice è tenuto o di adottarla, o di ordinarne una di uffizio: non può egli stesso farne l' estimazione (*a*).

(31 *p.* 136) V. all' uopo la nota 31 nel § dell' istruz. Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Cours d' eau* § 1.

Osservazioni. 1. Deve ancora far menzione della insufficienza della prima relazione (*b*).

2. Il giudice, può ordinare una seconda relazione, particolarmente quando la prima gli offra opinioni divergenti (*c*).

3. In materia di registro esso può anche ordinare una seconda relazione, quando la prima non gli sembra sufficiente; nè vi è legge che glie lo vieti (*d*).

4. Reciprocamente, quando dichiara di essere a sufficienza illuminato dalla prima relazione, non è obbligato nè anche in tale materia di ordinarne una seconda (*e*).

(32 *p.* 136) O di ordinare, che i periti si spieghino più chiaramente sù i passi oscuri della loro relazione (*f*).

Osservazioni. 1. Altre volte quasi mai si permettea una terza relazione, tranne in Provenza ove spessissimo si accordava (*g*).

2. L'offerta di anticipare le spese non è un motivo sufficiente ad autorizzare una nuova perizia (*h*).

3. Siccome il cod. nell' art. 319 + 413 accorda a' periti per le loro vacazioni un mandato esecutivo contro la parte, che ha richiesta la perizia, o che abbia fatto da attrice,

---

(*a*) Decis. del 17 apr. 1816 — V. anche la segu. nota 33 num. 3.

(*b*) Cod. di proc. art. 322 + 416, Racc. alf. 2 ediz. al vocab. *Union* § 2 — Per l' eccezione a questa regola v. appr. nel tit. dell opposizione del terzo la nota 21.

(*c*) Decis. della corte di Colmar citata nella preced. nota 24.

(*d*) Decis. di cass., sez. de' ric. del 24 luglio 1815 in Jalbert p. 437. — La cit. decis. del 17 aprile 1816 nella Rac. alf. tom. 6 p. 228 e 229 al vocab. *Expert* § 10 n. 2 e 3.

(*e*) Decis. del 6 aprile 1815, sez. de' ric., in Jalbert p. 367

(*f*) Merlin ivi, al vocab. *Expert* § 1.

(*g*) Bezieux, e Grand-Thourane, ivi — Rep. al vocab. *Expert* n. 7.

(*h*) Arresto del Parl. di Douai — Rep. nello stesso n. 7 Jousse art. 13.

quando è stata ordinata di uffizio; si è dedotto da ciò, che i periti non hanno, come altre volte praticavasi, per le loro propine azione solidale contro tutte le parti (*a*).

Nulladimeno, agli arbitri nominati in virtù dell'art. 429 + 633 delle ll. com. per l'esame di conti e registri di negozianti è accordata un' azione solidale per conseguire i loro emolumenti. Si considera in questo caso l' obbligazione delle parti verso di loro come indivisibile, nel senso, cioè, che ciascuna porzione del di loro lavoro è fatta nell'interesse di tutte le parti (*b*).

Partendosi da questo principio, dovrebbe ancora darsi a' periti un' azione solidale, poichè essi sono nominati in quello stesso modo che lo sono gli arbitri, e dappoichè il loro lavoro è fatto parimente nell' interesse di tutte le parti.

(32 a *p.* 137) *Osservazioni* 1. O anche un solo, se le parti da principio ne abbiano scelto un solo (*c*).

2. In materia di registro i nuovi periti non sono nominati di uffizio (*d*).

(33 *ivi*) Fino alla pruova contraria colla querela di falso.

(34 *ivi*) Tali sarebbero l'enunciazioni di aver essi consultato delle persone istruite (*sapiteurs*), o di aver proceduto alla presenza delle parti; che queste verbalmente avessero accordato loro qualche facoltà o fatta qualche dichiarazione (*e*); ch' essi hanno proceduto in tal giorno, ec.

Relativamente alle perizie fatte per l' apprezzo de'beni componenti un asse ereditario, ossia alla composizione delle massa ereditaria, v. Grand-Tourane, ivi.

(*a*) Merlin Rep. al vocab. *Expert* n. 9 tom. 5 p. 31.

(*b*) Decis. di cassaz. sez. de' ric. degli 11 ag. 1813 in Jalbert, 1814, p. 591,

(*c*) Decisione della corte di Monpelieri citata nella nota 20.

(*d*) V. nel Bullet. di cassaz. la decis. del 16 giug. 1823.

(*e*) V. In Bezieux il cit. arresto — Decis. della corte di Agen del 25 giugno 1824 in Sirey tom. 25 par. 2 p. 188, non che detta decis. del 6 frim.

TITOLO V.

Degli accessi sovra luogo.

(1 e 2, p. 136) Questo titolo corrisponde al tit. 13 del lib. 2 del Cod., ed al tit. 8 del lib. 1.

Accesso, ossia discesa sopra luogo, qual' è la epigrafe del tit. 13.

(3 *ivi*) Val dire, quando basti una relazione . . L'accesso sopra luogo, come osservano gli scrittori, è utile principalmente nelle controversie relative ad attentati commessi sul corso delle acque, sulle chiusure, sù i termini, sulle terre, alberi, aje, fosse, usurpazioni di servitù non apparenti ec., dappoichè in queste circostanze una semplice relazione de' periti può non essere sufficiente come lo sarebbe quella fatta per l'apprezzo di un' opera da riceversi, di un fondo da dividersi, di frutti da restituirsi; per la verifica della qualità, cultura, piantagione, deteriorazione, migliorazione di un territorio, de'deterioramenti fatti, e delle riparazioni fatte o da farsi in un bastimento, della esecuzione di un piano di divisione ec. (*a*).

Malgrado queste autorità, l'art. 295 † 389 è in tali termini concepito da potersi dire, che la quistione di utilità o di necessità dell'accesso è quasi lasciata interamente all'arbitrio del giudice. L'art. 1 dell'ord., da cui tal art. fu desunto, offre le medesime conseguenze, e, che che ne dica Rodier in detto luogo, il processo verbale nel tit. 18 art. 1 non hà rimosso il dubbio.

(4 *ivi*) *Giustizia di pace—Idem*, sotto pena di non mettersi in tassa le spese del trasferimento (*b*).

(5 *ivi*) Questo giudice può esser *ricusato* (*c*).

(6 *ivi*) Perchè la presenza delle parti è necessaria alla procedura, come dice *Rodier* nell' art. 5. La domanda

(*a*) Lange lib. 4 cap. 31 — Mercier, pratic. lib. 1; Jousse e Rodier tit. 21, art. 1—Pothier, parte 1 cap. 3 sez. 2—Perrin ec.— V. ancora nel cod. di pr. gli art. 38 † 142, e 129 † 221 † e nel cod. civ. gli art. 834 † 753, 868 † 787, 1559 † 1372, 2103 † 1972.— V. pure appr. nel § delle liquidazioni le note 9 e 11 e sopra il tit. delle perizie ec.

(*b*) Cod. di pr. art. 38 † 142. Tarif. art. 8, l'uno coll' altro combinati.

(*c*) V. nel tit. corrisp. il § 2 nota 28.

vien fatta con istanza e l'art. 70 della tariffa ne ha stabilito l'emolumento.

(7 *p.* 136) Essa vien fatta al patrocinatore, giusta l'art. 297 + 391. Se nella prima vacazione il giudice delegato *differisca* il prosieguo dell'accesso ad altra seduta, non è necessario di notificarsi questo differimento alla parte, anche nel caso che non sia comparsa (*a*).

(8 *p.* 137) Notifica ad istanza della parte più diligente — Chiamata in udienza con un semplice atto di avviso, giusta l'art. 299 + 393.

Osservazioni 1. Il processo verbale dee contenere 1. la menzione del tempo dell'accesso, giusta l'art. del Cod. di pr. 298 + 392; 2. le osservazioni delle parti; 3. una descrizione esatta e circostanziata del luogo, principalmente de' siti che cadono in quistione.

2. Le spese dell'accesso debbon essere anticipate, e depositate da quello, che lo ha chiesto (*b*).

3. Per l'intervento del ministero pubblico v. sopra la nota 31 n. 2 nel §. corrisp.

(9 *p.* 137) *Osservazioni.* 1. La legge, ordinando che debba destinarsi un giudice, con precisarsi il tempo dell'accesso ec. ed avendo avuto in mira di diminuire le spese di questa procedura, a noi sembra che il tribunale possa ancora attualmente, come altre volte il potea, trasportarsi in corpo sopra luogo, purchè ciò sia praticato senz' alcuna spesa. Questa misura sembra doversi preferire a quella di far fare una pianta de' luoghi controversi (*c*).

Si è, ciò non ostante, giudicato che siffatto accesso è nullo, allorchè abbia luogo senza precedente sentenza, ed in assenza delle parti; e quando l'ultima sentenza sia stata motivata sù i risultamenti di questo accesso (*d*).

2. Per lo stesso fine, propostosi dalla legge, si deve conchiudere, che allora fa d'uopo levarsi una pianta, quando il tribunale l'abbia ordinato, e quando le parti vi abbiano acconsentito, come attesta Pigeau nel luogo citato.

(*a*) Arg. dal Cod. di proc. artic. 1034 + 1110; Pigeau tom. 1 p. 356.

(*b*) Cod. di pr. art. 301 + 395 — Detta ord. art. 5.

(*c*) V. all'uopo il proc. verb. nel luogo cit. e Rodier art. 1 quist. 4.

(*d*) Decis. della corte di Agen del 7 dicem. 1809 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 262, non che Carré nel tom. 1 dell' analisi p. 588.

(10 *ivi*) *Giustizia di pace*. Il giudice medesimo deve conferirsi sul luogo in unione delle parti, e de' periti: egli può pronunziare sul luogo medesimo (*a*).

TITOLO VI.

Dell' interrogatorio. ec.

(1 *p.* 137) Questo titolo corrisponde al tit. 15 lib. 2 del codice.

(2 *ivi*) Gl' interrogatorii ordinati di uffizio, de' quali parleremo appresso nella nota 29, possono particolarmente procurare queste induzioni; le combinazioni della mala fede sono talvolta messe in isconcerto da dimande impreveduie (*b*).

(3 *ivi*) Si chiama ancora *audition catégorique*, perchè i fatti sono dello stesso genere, e disposti con ordine (*c*).

(4 *ivi*) Ve ne ha una seconda specie, che si chiama semplicemente *interrogatorio* o sia comparsa, e del quale noi tratteremo nell' appendice.

(5 *ivi*) *Osservazioni* 1. Non può dunque farsene uso contro un estraneo, che si chiama in un giudizio, nel quale egli non ha alcuno interesse, e contro di cui non siansi date delle conclusioni, come dice Rodier nel luogo sopraccitato; dappoichè non può dirsi ch' egli sia una delle *parti*; e d' altronde coll' ajuto di un semplice raggiro sarebbe facilissimo di procurarsi delle testimonianze in que' casi ne' quali la pruova verbale è proibita — V. per altro ciò che appresso sarà detto nel prosieguo di questo tit. relativamente alle risposte degli agenti, e de' conjugi, che vivono in comunione di beni.

2. *Quid juris*, se quando siansi date conclusioni contro di questo terzo, egli pretenda di non avere interesse nella causa? ... A noi sembra che debba esentarsi dall' interrogatorio sol quando dimostra che in realtà non vi abbia interesse; tanto più che oggidì non si può molto opporsi a questa procedura, in cui non ha più luogo il giuramento.

(*a*) Cod. di pr. art. 41 a 43 † 145 a 146;—tarif. art. 8, 12 e 21.—V. anche nel tit. delle perizie le note 9 e 28, non che la l. del 26 ott. 1790 tit. 5, art. 4.

(*b*) V. la nota 14 di questo tit.

(*c*) V. Rodier tit. 10 art. 1; — *Maynard* lib. 6 cap. 80.

3. Del rimanente, i tribunali non sono obbligati di ordinare l'interrogatorio richiesto; quindi per più forte motivo possono decidere, che *nello stato* in cui si trova la causa non vi sia luogo ad ordinarlo (*a*).

(6 *p.* 138) *Osservazioni.* 1. Pigeau nel tom. 1, p. 228 fa tuttavia qualche distinzione su quest'oggetto; e bisogna ancora osservare che le decis. citate da Rodier secondo Cambola, nel tit. 2 cap. 28, e lib. 4 cap. 50, da Catellan nel lib. 5 cap. 26 e 57 si applicano quasi tutte al giuramento, e non all' interrogatorio.

2. Non si fa neppure eccezione per quella parte che oppone la prescrizione di trent'anni, come giudicò la corte di Parigi con decis. del 18 marzo 1812 rip. in Jalbert, 1814, nel supp. p. 23.

3. *Dritto antico.* L'interrogatorio non era accordato, quando si trattava di fatti, la di cui confessione potea esporre la parte ad un'azione penale; quando in somma voleasi obbligare taluno a rivelare la propria turpitudine (*b*).

Ma questa giurisprudenza viziosa è contraria allo spirito del codice (*c*).

(7 *ivi*) Non se ne avrebbe il dritto dopo una sentenza di divisione, ma sibbene dopo il giuramento suppletorio dato in assenza della parte (*d*).

(8 *ivi*) Bisogna sempre che vi sia un giudizio pendente; come dice Jousse e Rodier nell' art. 1. — Questo d' altronde deriva ancora dall' espressione le *parti*; dappoichè nel linguaggio della procedura non esiston *parti* senza giudizio.

(9 *ivi*) V. nel tit. degli esami il § 1 num. 1.

(10, *ivi*) Non già in contraddizione, secondo *Perrin pag.* 257, il che è confermato dall' art. 79 della tariffa, disponendo che la parte non è citata, e che la do-

---

(*a*) Decis. di cassaz. degli 11 genn. 1815 in Jalbert p. 209.

(*b*) Bornier e Rodier art. 1 — Decis. della Corte di Brusselle del 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. 12 p. 119.

(*c*) Repert. di Merlin tom. 6 p. 484 e tom. 16 p. 529 sotto questo vocab.—Decis. della corte di Liegi del 5 apr. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 5 p. 167 — Carré anal. tom. 1 p. 622.

(*d*) Decis. delle corti di Roano e Moupelieri del dì 11 apr. 1809 e 6 feb. 1810 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 278; nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 347—V. pel più la nota 12 nel tit. de' rapporti ec., la decis. della corte di Rennes del 21 dicem. 1812 e la opinione di Carré nel tom. 1 delle quist. p. 451.

manda gli debba essere notificata colla sentenza, e con l'ordinanza, in virtù della quale il giudice delegato indica il giorno e l'ora dell'interrogatorio; la quale ordinanza è interposta a piè di quella in cui fu egli delegato a termini dell'art. 327 ✝ 421 del cod. di proc.

Può farsi opposizione a questa sentenza? . . . . Sì, quando vogliansi attendere le decisioni delle corti di Bruselle, Parigi, Orleans, Grenoble e Lione degli anni 1806, 1808, 1810, 1812 e 1824 (*a*). No, secondo la opinione di Pigeau nel tom. 1 p. 234, avendosi soltanto la facoltà indicata nella seguente nota 12, salvo però al giudice la facoltà di rinviare sù questo punto le parti all'udienza del tribunale, onde valutarsi il rifiuto in vista del processo verbale (*b*).

(11 *p.* 138) L'interrogatorio dovrà essere ordinato sù di domanda che contenga i fatti, come appunto si esprime l'art. 325 ✝ 419. Si è quindi desunta la conseguenza che non possa essere ordinato di offizio (*c*), ma unicamente dietro morali considerazioni; sù qual assunto Rodier cita due arresti uniformi del Parlamento di Tolosa, ma confessa che ve ne sia un terzo contrario. Si potrebbe opporre a questa teoria, che il divieto dell'art. 325 ✝ 419 può solo aver relazione ad una domanda d'interrogatorio fatta con petizione, la quale non ne consegna i fatti. Ma che che ne sia di tale interpetrazione dell'art. 325, come l'osserva il giudizioso Carrè, non potrà mai togliere al giudice la facoltà di ordinare la comparsa personale di cui parleremo nell'appendice.

(12, *ivi*) Essa può negarsi a rispondere sù i fatti non pertinenti (*d*), o pure impugnarne innanzi al giudice la pertinenza (*e*).

(13 *ivi*) A persona, o a domicilio, non già al domi-

(*a*) Carrè nelle Leggi tom. 1 p. 776 — Jalbert 1814 part. 2 p. 106 — Hautefeuille p. 179 — Villars p. 372 — Sirey tom. 25 part. 2, p. 49.

(*b*) Repert., tom. 12 p. 129 — Decis. della Corte di Amiens del 1824 nel Giorn. de' patroc. tom. 26 p. 213 — Carrè ivi.

(*c*) Prat. fran. tom. 2, p. 278 — V. anche Carrè nell' anal. tom. 1 pag. 629 e nelle Quist. tom. 1 p. 452 — Pigeau tom. 1 p. 231 — Rodier art. 10, qu. 2.

(*d*) Perrin nel luogo cit.

(*e*) Decis. della corte di Brusselle del 1 dic. 1810 nella Giuris. del cod. civ. tom. 16 p. 471 e nel Gior. de' patr. tom. 3 p. 352.

cilio del patrocinatore (*a*), con citazione fatta da un usciere destinato dal giudice (*b*).

(14 *p.* 138) V. sopra la nota 10. Questa comunicazione renderebbe spessissimo inutile l' interrogatorio, ove non vi si rimediasse con domande di uffizio (*c*).

(15 *ivi*) V. Pigeau tom. 1 p. 229. La corte di Monpelieri nella decis. del 24 nov. 1818 rip. nel Giorn. de' patroc. tom. 19 pag. 140, probabilmente ammise questi principii; dappoichè, non essendosi il succumbente presentato all' interrogatorio in prima istanza, ed avendo in grado di appello reiterata la sua offerta d'esservi ammesso, essa Corte non arrestossi a tale dimanda, ma giudicò la quistione sulla base de' documenti.

Non potrebbero di fatti essere interpetrate in altro modo l' espressioni *senza ritardo dell' istruzione e della sentenza*. Ove non se le desse un senso letterale, l' interrogatorio non potrebbe mai essere ammesso, come già erasi osservato dal Parlamento di Grenoble (*d*).

Segue ancora da queste espressioni, che nel giudizio di opposizione all' esecuzione di un titolo autentico, col pretesto di un interrogatorio non si può sospenderne l' esecuzione (*e*).

(16 *ivi*) Nel caso di lontananza della parte, sarà destinato il presidente del tribunal civile, o pure il giudice di pace del luogo ov' ella risiede (*f*).

L' interrogatorio sarà differito ad altro giorno, o pure e nel caso di legittimo impedimento, avrà luogo nel suo domicilio (*g*).

Come, per esempio, una malattia, una detenzione. Fa d'uopo però che sia giustificato con attestato, o sia con atto col quale essa incarichi un procuratore speciale a presentare le sue scuse (*h*).

(*a*) Ordin. art. 3 — Rodier ivi.

(*b*) Cod. di proc. art. 329 † 423.

(*c*) V. in questo tit. le note 2 e 29 ed il proc. verb. tit. 16 art. 1.

(*d*) Saint-André tit. 10 art. 1.

(*e*) V. su questo punto la decis. della corte di Turino del 12 dic. 1809 in Nevers 1811, supp. p. 16 — V. ancora la nota 86 nel § de' notai.

(*f*) Cod. di pr. art. 326 † 420.

(*g*) Cod. di proc. art. 328 † 422 e 332 † 426.

(*h*) V. *Pothier* nel luogo cit. *Rodier* art. 6, ed in questo Corso la nota 42 nel luogo in cui la giustizia si amministra.

Un principe del sangue dev' essere interrogato in propria casa, secondo *Pothier*; il che è indirettamente confermato ed esteso ai grandi dignitarii ed al ministro di giustizia dal Cod. pen. nell' art. 510 a 517 ✝. Un tempo i magistrati delle corti supreme pretendevano lo stesso dritto. Un consigliere del parlamento di Grenoble, citato innanzi al giudice di quella città, consultò sù i suoi colleghi, e fù risoluto, che il suo procuratore rispondesse ch' egli non potea comparirvi personalmente, perchè le ore di udienza del baliaggio e del parlamento erano le stesse, e domandasse per conseguenza di essere interrogato nel suo studio. « onde, come l' osserva Saint-André, in questo » tit. art. 2, il carattere di giudice di corte suprema non » fosse leso da un interrogatorio nel quale le parti liti- » ganti debbono innanzi al magistrato subalterno tenersi in » piedi col capo scoverto (*a*) ».

(17 *ivi*) Siccome questo non vi può fare congiamento alcuno, così il giudice non può proporgli fatti *secreti* (*b*).

(18 *ivi*) Su' fatti relativi al giudizio, de' quali avesse conoscenza personale, o che fossero avvenuti alla sua presenza. Per esempio, se mai avesse agito in ciò che diè luogo alla causa (*c*).

La stessa regola milita ancora per una moglie relativamente al commercio che avesse esercitato in compagnia del suo marito, e reciprocamente, a riguardo del marito pe' dritti della moglie del di cui esercizio egli avesse partecipato (*d*).

(19 *ivi*) O, in altri termini, debbono prendersi in considerazione tutte le circostanze, che posson modificare l' effetto delle risposte date dall' agente; nè sarebbe cosa giusta il valutarle tanto, quanto quelle della stessa parte. Si concepisce inoltre che un agente può esser stato negligente ovvero corrotto.

(20, 21 e 22 *p.*139) Pagando le spese della contumacia, senz' avere il dritto di ripeterle (*e*), e può egli comparire in appello (*f*).

(*a*) V. sopra la nota 56 nel tit. dell' esame testimoniale.

(*b*, *c*) V. *Rodier*, art. 9.

(*d*) V. pel dippiù le decis. delle corti di Parigi, Orleans e Bruselle de' 23 giug. e 10 lug. 1812 e 4 febb. 1813 nel Gior. de' patroc. tom. 6 p. 33, in Jalbert sup. del 1814 p. 107 e 108.

(*e*) V. i cit. art. 5 ✝ 107 e 331 ✝ 42.

(*f*) V. Rodier art. 4.

(23 *p.* 139) Se dichiara soltanto non ricordarsi de' fatti, il giudice dovrà calcolare colla sua saggezza, e secondo circostanze che indicano la buona o la mala fede dell' interrogato, se possa o pur nò, aver i fatti per avverati (*a*).

(24 *ivi*) Un tempo, in questo caso, i fatti erano tenuti rigorosamente per avverati, eccetto quando si fosse trattato d' interrogatorio domandato ad un tutore per interessi del suo minore (*b*); ma si è riconosciuto che questa regola era soggetta a molti inconvenienti (*c*).

(25 *ivi*) Alle interrogazioni sia indicate dalla parte, sia fatte di uffizio, come dal num. 4 del testo e della nota 29.

(26 *ivi*) Pe' motivi presso a poco simili a quelli della nota 5 in detto tit. degli esami.

(27 *ivi*) Jousse nell' art. 8 conchiude da ciò, che le risposte debbon essere affermative o negative, non già con frasi vaghe ed equivoche. — Rodier è di opinione contraria sul primo punto; e questa a noi sembra migliore, quantunque le ordinanze, sulle quali Rodier la poggia, non si applichino direttamente all' interrogatorio. Una risposta di fatti può esser precisa e pertinente, anche quando non sia ristretta ad un semplice *sì* o ad un semplice *no.* Del resto bisogna rimettersi alla prudenza del giudice delegato.

(28 *ivi*) Sotto pena di dieci lire di ammenda per ciascuna ingiuria, o calunnia, come dall' ord. del 1539 art. 39 e 40. — Nè l' ordinanza del 1667, nè il codice hanno rinnovata questa disposizione. — Noi crediamo che il giudice possa rifiutarsi a scrivere questa specie di risposta.

(29 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Sono denominati *fatti segreti*... Secondo la opinione di Pigeau tom. 1. pag. 232 spetta alla parte il darne scienza al giudice; mentre secondo quella di Jousse art. 7 essa non avrebbe il dritto di praticarle. Deve osservarsi però, che non solamente la legge si tace sù questo punto, ma l' espressione *di uffizio*, di cui essa si serve, annunzia di lasciare al giudice la facoltà di riunire, come più opportuno gli sembra, tutt' i necessari schiarimenti, salvo però il dritto di avvalersi di quelli che, come dicemmo, sono relativi al fatto principale. Egli può, per

(*a*) Arg. dalla L. 142 ff. de *reg. jur.* — Rodier, art. 9.
(*b*) Ord. art. 4 — Bornier, Jousse e Rodier, ivi.
(*c*) V. Perrin pag. 258 — V. anche la nota 19 nel tit. degli esami.

conseguenza, interrogare sulle cause e sù i motivi delle azioni indicate da questo fatto, far osservare che questa e quella risposta si contraddicono; che tali spieghe non sono verosimili ec. Ma non gli è permesso di far delle interrogazioni sù fatti estranei al fatto principale, o agli altri fatti allegati, o che risultano da' documenti, quantunque di quelli ne abbia conoscenza come particolare (*a*).

2. Del rimanente, egli deve usare molta prudenza e molta riserva in questo punto delle sue funzioni. Bisogna che si ricordi ch' è il giudice e non il difensore; dappoichè sarebbe cosa facile il far cadere in errore l' interrogato in virtù di astute interpellazioni, come dalle note 2 e 14 di questo titolo.

(30 *p.* 139) Come l'ordinanza art. 7; sù di che v. le note 5 e 37 di questo titolo.

(31 *ivi*) Il contrario si pratica in Grenoble, come si rileva da un arresto del 7 luglio 1779 (*b*). Rispetto alle aggiunzioni alla lettura, ed alla sottoscrizione, v. nel Cod. di pr. l' ar: 334 + 428; non che nella part. 1 sez. 3 il cap. 6 di alcune regole generali della procedura.

(32 *ivi*) « Senzachè potesse formar oggetto di scrittura nè per l' una nè per l' altra parte, come dal cit. art. 335 + 428.

Quest' espressioni restrittive sembran togliere al giudice la facoltà di ordinare in seguito una istruzione per iscritto; ove abbia sol per motivo di estendere o ampliare gli interrogatorii; e per conseguenza sembra che non possa in questo caso applicarsi la teoria, che noi abbiamo proposta nel titolo dell' udienze nota 5.

(33 *ivi*) Quasi per li stessi motivi indicati nelle note 19 e 24 di questo titolo; si può però eccettuare il caso indicato nella nota 18.

(34 *ivi*) Val dire, servirsene come sono in tutta la loro estensione.

(35 *ivi*) Questo divieto non si applica a risposte differenti. Ove si fosse obbligato a prendere l' interrogatorio nella sua totalità, allora questa istruzione diventerebbe quasi sempre inutile (*c*).

Tuttavolta a noi pare di non potersi scindere una con-

(*a*) V. nel tit. delle sentenze la nota 30.
(*b*) V. le costum. del Delfinato, ed il Rep. sotto questo vocab.
(*c*) Merlin nel Rep. al vocab. *Chose jugée* § 15 e *Confession*.

fessione di differenti punti di un medesimo fatto, quantunque sia stata espressa in più risposte.

Per esempio, Giuseppe in una prima risposta conviene di aver ricevuto un prestito, e dichiara in una seconda di averlo restituito. Queste due risposte a noi sembrano formare una confessione indivisibile.

Esempii di confessioni indivisibili—V. le decisioni di cassaz. de' 28 apr. 1807 e 3 dic. 1817 ed altre delle corti di Liegi e di Brusselle degli anni 14 e 1806 nella Giur. del Cod. civ. tom. 7, p. 391 e 395.

(36 *p.*139) Questo art. ha consacrata la regola precedente, alla quale rispettabili autori fanno dell' eccezioni quanto eque, altrettanto giudiziose (*a*).

(37 *p.*140) Nell' antica legislazione ciò era un punto deciso, non ostante che l'interrogatorio fosse preceduto dal giuramento chiamato purgativo; e ciò perchè vi era gran differenza tra questo giuramento e'l decisorio. Come quest'ultimo è deferito per la decisione della causa; così non si è più nella possibilità di pronunziare, o di ammettere altra pruova contro colui che lo abbia dato. Il giuramento purgativo, al contrario, non servendo ad altro, che a rivestire, tutto al più di solennità l'interrogatorio, non potea produrre somiglianti effetti, e tanto maggiormente non potrebbe produrli oggidì la semplice dichiarazione di aver detta la verità, ch' è stata a quello sostituita, precisamente perchè quello era quasi sempre inutile, e perciò anche immorale.

2. Allorquando le risposte dell' interrogato, o anche la sua renitenza a rispondere fanno nascere contro di lui delle gravi presunzioni, esse possono somministrare un principio di pruova scritta all' avversario, onde quest' ultimo sia autorizzato a provare con testimoni i la falsità delle dette risposte, secondo la opinione di Pigeau nel tom. 1, p. 438 non che di Carré nell' anal. tom. 1 p. 643 e nelle quist. tom. 1 p. 457 l' ultimo de' quali, discutendo una tale quistione, poggia il suo avviso sù di molte decisioni (*b*).

(*a*) Rac. alfab. al vocab. *Confession* § 2 tom. 1 p. 536.—Per gli esempii di divisione di confessione v. la decis. della corte di Lione del 14 apr. 1821 in Sirey tom. 23 part. 2 p. 211; la decis. della sez. de' ricorsi del 14 gen. 1824 ivi tom. 25 par. 1 p. 118. Per l'effetto della confessione stragiudiziale v. in detta Rac. alfab. tom. 6 p. 85 e seguen. sotto questo vocab. §§ 3 e 4.

(*b*) Decis. della corte di Roano del dì 8 apr. 1824 in Sirey tom. 24 part. 2 p. 266.

Questa teoria, a cui potrebbero egualmente opporsi le opinioni tanto de' tribunali (*a*) che de' dottori (*b*), a noi sembra offrire da una parte inconvenienti gravissimi, perchè con tal mezzo si potrebbe con somma facilità procurare un principio di prova scritta; può dall' altra concordare colla definizione precisa che dà il cod. civ. a siffatto principio di pruova nell' art. 1347 † 1301.

(38 *p.* 140) In quanto alle spese dell'interrogatorio, mentre l' art. 10 dell'ordinanza le metteva carico di colui che lo domandava, il codice su di ciò nulla decide. La tariffa però negli art. 29 e 70 abroga tacitamente quello dell'ordinanza, contro di cui aveau d' altronde reclamato il presidente di Lamoignon ed il parlamento di Grenoble (*c*); nelle quali spese dee comprendersi anche il viaggio dell'interrogato (*d*).

APPENDICE AL TITOLO VI.

Della comparsa personale.

(1 *p.* 140) Questa sentenza dovrà forse notificarsi? Debbe forse riputarsi preparatoria, o pure interlocutoria? V. all' uopo Carré ivi e nell' anal. tom. 2 n. 1473. — V. anche una decis. della corte di Amiens del 26 gennaio 1822 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 19.

Il paragone dell'art. 119 † 213 coll' art. 327 † 421 serve anche a comprovare la differenza ch' esiste tra l' interrogatorio su i fatti ed articoli, e la comparsa personale, procedure che si potrebbe esser tentato di confondere. Nella comparsa personale di fatti, giusta la nota 10 del precedente tit. 6, il giudice delegato deve stabilire il giorno e l'ora della comparsa; mentrechè nell' interrogatorio il giorno dev' essere indicato colla sentenza. L' art. 129 non fu dunque formato per l'interrogatorio, ma bensì per altra specie di procedura.

(2, *ivi*) L' interrogatorio adempito in questa compar-

(*a*) V. in Carré le cit. p. 643 e 457.

(*b*) V. nella Giur. del cod. di pr. il tom. 2 p. 41; non che Desmafutes, p. 153.

(*c*) Proces. verb. tit. 16 art. 10; Saint André tit. 10, art. 10.

(*d*) Arg. dalla tarif. art. 146; arresto del 7 ag. 1676 in Saint André ivi.

sa, differisce da quello sopra fatti e circostanze, a motivo che le interrogazioni, che in quello il giudice fa di uffizio, essendo del tutto lasciate alla sua saggezza, non si presumono dirette ad illaqueare l'interrogato, e quindi si rende inutile determinarne il carattere, il modo di proporlo ec. (*a*). Nulladimeno tali domande debbon esser sempre *pertinenti*, poichè il giudice può occuparsi unicamente della controversia, che alla sua conoscenza è deferita.

DIVISIONE III.

Della procedura incidente relativa ad un cangiamento nelle parti.

§. *I dell' intervento.*

(1 e 2, *p.* 141) Questo § corrisponde al §. 2 tit. 16 lib. 2 del cod. — *Intervento* deriva da *venire inter*, situarsi tra due, situarsi in *mezzo*.

(3 e 4 *ivi*) *Esempii*. 1. Quegli che fosse gravato di pagare porzione di un legato, quante volte un testamento fosse dichiarato valido, può domandare l' intervento in quel giudizio, in cui si sostiene la validità di questo testamento (*b*) 2. Lo stesso ha luogo pel cedente nell' azione intentata dal cessionario contro al debitore ceduto. 3 Lo stesso pel terzo proprietario nell'aggiudicazione de' suoi beni messi in vendita in danno del detentore (*c*). Nel primo caso, colui che interviene contraddice l'attore; nel secondo il convenuto, nel 3 l'uno e l'altro — Per altri *esempii* v. i tit. del rendimento de'conti, del sequestro presso terzi, del consiglio di famiglia, della divisione, della proc. di commercio, delle cause demaniali e della separazione di beni (*d*).

(5 *ivi*) V. sopra la nota 10 nella introduz. alla par-

(*a*) V. Pigeau nel luogo citato.

(*b*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 23 piov. an. 9.

(*c*) Cod. di pr. art. 727 a 729 † 812 a 814 — V. pure nel cap. del pignoram. degli stabili il cap. 2 § 2 ed anche la nota 107.

(*d*) V. all'uopo pr. le note 16, 28, 3, 7, 10, 21, 25, ed 1. — V. pure nel Cod. civ. gli art. 618 † 543, 865 † 784, 882 † 802, 1031 † 986, 1464 † T. — V. in fine nel § della garentia le note 60 e 63.

te seconda; non che la *prima regola* nel tit. della citazione ec.

(6 *p.*141) Quindi le parti potranno impugnarlo, provando che colui il quale domanda l'intervention ha interesse nella causa; che la sentenza non possa nè nnocergli nè giovargli: e questi potrà sostenerlo con ragioni contrarie. E ciò per essere di regola che quello il quale può produrre l'opposizione del terzo, può anche domandare l'intervento (*a*).

Ma per l'ammissione della domanda d'intervento non vi è d'uopo di una discussione tanto seria, quanto quella che si richiede pel merito, bastando che l'interveniente mostri sommariamente il suo interesse (*b*). Ove si potesse dire il contrario, ne avverrebbe che le parti sarebbero spesso costrette a discutere due volte il merito della causa, in cui si domanda un intervento.

(7 *ivi*) Quello per lo appunto, che dopo la sentenza si dovrebbe istituire pe' dritti di colui che interviene: la quale regola chiaramente si vede d'esser poggiata sul gran principio della brevità della proceduta, di cui parlammo nel cap. dello spirito delle leggi relative alla procedura.

Egli è chiaro in questa nota e nelle due precedenti, come è chiaro nel testo, che noi non citiamo alcun art. del codice in quanto all'*ammissibilità* dell'intervento in prima istanza; e ciò perchè in effetti non se ne fa menzione (*c*). Merlin a tal riguardo propone, e sostiene con esempii (*d*) diverse regole di cui eccone la sostanza.

1. Chi può produrre l'opposizione del terzo, può anche intervenire in causa (*e*).

2. Lo può egualmente, quantunque non abbia dritto ad opposizione del terzo, se abbiasi qualità per agire contro ad uno de' litiganti, o possa essersi convenuto da lui.

3. Lo stesso dritto ha un creditore in un giudizio di nullità.

N. B. Egli menziona pure gli avvocati che abbian sofferto ingiurie, e le persone che abbiano dritti eventuali.

(*a*) Decis. di cass. del 18 lug. 1817 num. 66.

(*b*) Gail lib. 1 osservaz. 69 num. 4 ed osserv. 70, n. 23 — Bornier ivi.

(*c*) V. per le cause di appello la nota 5 nel tit. degli appelli.

(*d*) Rep. tom. 16 p. 321, nota 6.

(*e*) La stessa nota 6.

La espressione *causa nello stato d'esser decisa* adoperata nell'art. 340 + 434 non ha lo stesso significato della riassunzione d'istanza: essa significa soltanto quando tutta la istruzione è completa; poichè mediante le sole conclusioni il terzo può venir a giorno del suo interesse, come appunto giudicò la corte di Brusselle con decis. del 15 giug. 1822 rip. nel Rep. tom. 6 p. 536 sotto questo voc. nota 7, n. 7.

(8 *p*. 141) Bisogna sempre dirigersi al giudice, il quale sta procedendo nella domanda principale; nè si ha dritto di proporre alcuna eccezione declinatoria, perchè colui che domanda l' intervento essendo attore, deve seguire il foro del convenuto (*a*). Nulladimeno il privilegiato potea un tempo domandare in prima istanza la remission della causa innanzi al giudice del suo privilegio (*b*).

(9 *ivi*) Senza conciliazione, come dalla nota 16 nel titolo della conciliazione.

(10 *ivi*) Onde potersi conoscere, se l'interesse di colui che interviene abbia qualche connessione con quello delle parti primitive, uopo è vedere i *medesimi autori*.

(11 *ivi*) *Detti autori*. — Anche *in appello*, come dal tit. dell'appello cap. 6., n. 2, salvo il caso di esservi stato chiamato in prima istanza (*c*). — Ma quantunque chi fa parte in prima istanza non sia stato intimato sull'appello, pur potrà intervenirvi, e proporre finanche un appello incidente, come appunto fu giudicato dalla corte di cass. sez. de' ricorsi con decis. del 16 ott. 1808 ripor. in Sirey tom. 9 p. 98. — A menò che non sia stato condannato in prima istanza, giacchè allora è d'uopo appellare, nè si può intervenire nel giudizio pendente, mercè l' appello de' consorti della lite, come giudicò la corte di Aix al 24 feb. 1825 con decis. ripor. nel Giorn. de' patr. tom. 28 p. 141.

(12 *p*. 142) Onde la parte, contro di cui si dirige l' interveniente in causa, non debba rimanere pregiudicata dal perchè l'è piaciuto unirsi col suo avversario, e dal perchè siasi troppo tardi presentata in giudizio. — Questa regola

(*a*) L. 1 ff. 1 *quib. reb. ad eumd*; l. 49 ff. *de judic* — Bornier, Jousse e Rodier sul det. art. 28 — V. pur sopra il Cap. de' tribunali in cui debbono intentarsi le azioni.

(*b*) Gli stessi autori — V. pure nella introd. alla par. 1 cap. 1.

(*c*) Decis. di cassas. del 22 febb. 1819.

deve particolarmente applicarsi, quando colui che ha chiesto l'intervento non ha comunicato copia de' documenti (a).

Osservazioni 1. Quando sia una causa di udienza, e si trovi nello stato di esser decisa, allora si conchiude tanto sull' intervento, quanto sul merito, salvo al giudice la facoltà di pronunziare prima sull' intervento, e differire la decisione del merito. Del resto, colui che ha chiesto l'intervento dev' esser il primo a dare le sue conclusioni (b).

2. Se le parti consentano all' intervento, non vi ha bisogno di alcuna discussione separata sù questo incidente, nè anche nelle cause, per le quali si è ordinata istruzione scritta bastando che nella sentenza sul merito facciasi menzione del consenso delle parti.

3. La sentenza sull' intervento deve considerarsi come preparatoria? . . . V. all' uopo nel tit. dell' appello la nota 2 n. 3.

(13 *p.*142) Fosse anche l'indimani dalla sua domanda d' intervento (c).

(14, *ivi*) Val dire, limitarsi a' soli atti che restano a farsi per l' istruzione.

In virtù di questo principio, Rodier in opposizione di Jousse sù detto art. 36 sostiene che, se colui il quale ha domandato l'intervento, sia ricevuto nel giudizio, allorchè gli esami delle due parti sono stati terminati, egli non possa essere ammesso a farne un' altro per sua difesa. Ma nè Rodier nè Jousse avean tenuta presente la giudiziosa distinzione fatta da Bornier tra colui che domanda l' intervento per contraddire ambedue le parti e quello che lo chiede per appoggiare i dritti di una di esse. L'ultimo deve senz'altro limitarsi a ciò che trova fatto, e può ravvisarsene il motivo nella nota 12; al contrario però non sarebbe mai giusto che il primo fosse la vittima della rapidità, colla quale le parti avessero instruita la causa, forse col disegno di privarlo de'suoi dritti.

Noi però non sappiamo dissimulare, che la nostra opinione, la quale è simile a quello del *Pratico francese* sembra essere opposta all' art. 340 + 434. Ma quante volte si voglia dare a questo articolo un senso esteso, qual

---

(a) Decis. della corte di Nimes del 18 novem. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. 5 p. 300.

(b) Rodier ivi.

(c) Rodier ivi.

sembra derivare dalla maniera generale di sua compilazione, risulterebbe da ciò che i terzi, i quali non avessero avuta conoscenza del giudizio primitivo, subito dopo la sua intimazione preferirebbero all'intervento l'opposizione del terzo, nella quale sarebbero liberi di ben istruire la causa; ed in questo modo lo scopo della legge istitutiva dell' intervento, vale a dire, quello di evitare la moltiplicazione delle liti, sarebbe totalmente svanito (*a*).

§ 2 *Della dichiarazione di esser comune la lite.*

(15 *p.*142) Nell' intervento propriamente detto, egli comparisce volontariamente.

(16 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Questa è una regola derivata ancora dal gran principio della brevità delle procedure, ammessa da tutti i tribunali, e non abrogata dalle nuove leggi (*b*). Onde la sentenza produca il suo effetto tra le parti che vi hanno interesse, è forse necessario che il terzo interessato vi sia chiamato? Per esempio, il primo marito separato da sua moglie in forza di un nullo divorzio, debbe forse esser chiamato nel giudizio in cui si dimanda per causa di bigamia la nullità del secondo matrimonio di questa donna? In tesi generale Merlin sostiene la negativa nel Rep. tom. 16 p. 761 al vocab. *Mariage.*

2. *Esempio.* A. dimanda a B. il rilascio di un fondo, ch' egli possiede, e del quale A. pretende essere il proprietario. Egli conosce che C. possiede questo fondo indiviso con B.; egli può citar C. per far dichiarare comune il giudizio contro di essi, perchè C. avrebbe il dritto di produrre opposizion del terzo avverso alla sentenza che aggiudicasse il fondo ad A.

3. Ma potrebb' egli citarsi per la prima volta in giudizio di appello? La parte interessata, la quale non interviene in appello, può esservi obbligata, 1 perchè questo è un dritto correlativo a quello che la medesima ha d' in-

---

(*a*) V. la precedente nota 7.

(*b*) Rac. alfab. tom. 6 p. 323 al vocab. *Gibier* § 2.—V. pure Rodier ivi; nel nuovo Denisart il vocab. *Declar. de jugem. commun*,— Repert. ivi, ed al vocab. *Rénonciation* § 3;—qui appr. la seguente nota 20; — ordinan. dal 1669 tit. 1 art. 21; — ordinan. di agosto 1737 tit. 1 art. 30; — Jousse in detto art. 21.

tervenire da se stessa, come dall'art. 6 del tit. dell'appello; 2, perchè senza di ciò essa obbligherebbe l'avversario a soggiacere ad un terzo grado di giurisdizione 3, perchè non se le fa alcun torto, quando essa si avvale in seguito del suo dritto a produrre l'opposizione del terzo, potendo farlo unicamente innanzi al medesimo tribunale; su di che veggasi Merlin nel Repert. tom. 6 p. 495 a 498 al vocab. *Intervention* § 1.

Questa dottrina è stata tacitamente sanzionata pur anche da decisioni delle corti di cass. del 13 ott. 1807, di Treveri del 3 giug. 1807 nella Giur. del Cod. civ. tom. 9 p. 466; di Colmar, Firenze e Brusselle de'19 dicem. 1810, 1 feb. 1811 ed 8 mag. 1822 nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 297, tom. 4 p. 161, e nel Repert. tom. 16 p. 530.

Ma la corte di Bordò con decis. del 5 feb. 1825 ripor. in Sirey tom. 25 par. 2 p. 96 ha adottata la dottrina opposta. Essa corte si è poggiata sul perchè l'art. 474 + 538 è puramente facultativo, e sul perchè niuno può privarsi del beneficio del doppio grado di giurisdizione, allorchè esso il chieda . . . Diceasi egualmente pel terzo, che quando gli si opponesse la sentenza profferita in appello, potrebb'egli rispondere coll'eccezione *inter alios judicata*; e con ciò obbligherebbe il suo avversario a far seco giudicare la causa, e per conseguenza a percorrere i due gradi.

(17 *p.*142) *Osservazioni.* 1. Il chiamato in giudizio di dichiarazione non è obbligato di assumere la causa principale nello stato in cui si trova, ed il suo intervento può ritardare la sua sentenza, quantunque la istruzione sia già completa. Ma la corte di cassazione, sezion de' ricorsi sembra di aver giudicato il contrario con decis. del 1808 riportata nella Giurisp. del Cod. di proc. tom. 3 p. 286; ma è ben chiaro ch' erroneamente se ne sono riferite le sue circostanze. In fatti, ove ciò non fosse, ne seguirebbe che taluno potrebbe astringersi a comparire in un giudizio al momento dell'udienza, e ad esservi subito condannato, privandosi di ogni mezzo di difesa; mentre poi, se non fosse stato chiamato, avrebbe trovate in un giudizio di opposizione del terzo le risorse necessarie e far valere i suoi dritti (*a*).

2. Il chiamato in grado di appello nel giudizio di dichia-

(*a*) V. la precedente nota 14.

razione è dispensato dall' obbligo di dover appellare principalmente (*a*). Egli lo può incidentemente (*b*).

3. Vi ha un' altra specie di azione per dichiarazione di sentenza comune, la quale però è principale. Essa si sperimenta quando è stato ommesso di chiamare un terzo nel giudizio, e ciò prima della decisione. Allora si cita costui per sentirsi dichiarare comune contro di lui la sentenza già pronunziata (*c*).

DIVISIONE IV.

Della procedura incidente relativa a' cangiamenti ne' tribunali.

(1 *p*.143) V. il tit. dell' eccezioni cap. 2 art. 1.

(2 *ivi*) V. qui appr. il tit. 3.

(3 *ivi*) Nulladimeno, come si teme che vi si possa mettere della mala fede, può egli punirsi con una multa ed anche col risarcimento de' danni ed interessi, s' egli succumba in queste azioni, del pari che in quella di regolamento de' giudici ossia di competenze giurisdizionali (*d*).

TITOLO I.

Della ricusazione.

(1 *p*.143) Questo tit. corrisponde al tit. 21 lib. 2 e tit. 9 lib. 1 del Cod.

(2 *ivi*) E ciò maggiormente perchè gli è proibito di astenersi volontariamente dal pronunziare in una causa senza motivi legittimi e provati (*e*).

(3* *p*.144) Era così chiamata quella ricusa, che potea prodursi senza motivo contro uno de' giudici in forza della legge del 23 vendem an. 4.

(*a*) Decis. di cassaz. sez. de' ric. degli 11 mag. 1812 nel Rep. tom. 13 p. 705, n. 12.

(*b*) Decis. della Corte di Bourges del 26 gen. 1822 in Sirey tom. 22 par. 2 pag. 236.

(*c*) V. il nuovo Denisart ivi.—V. pure la decis. di cass. del 4 giu. 1810.

(*d*) Cod. di proc. art. 367 † 459, 374 † 466 e 390 † 483.

(*e*) L. 16 C. *de judiciis*;—detta ordinan. tit. 24 art. 18; Jousse e Rodier ivi, e qui appr. la nota 4.

(4 p.144) Come le sue funzioni sono quelle di giudicare; così non potrebbe arbitrariamente rifiutarsi, senza mancare al suo dovere (a). S' egli è un giudice di circondario, deve comunicare tal motivo al tribunale di prima istanza, ed attenderne la risoluzione giusta la decis. di cass. sez. crim. del 14 agosto 1824 n. 138 nel Bull. di essa corte.

Osservazioni. 1. Le parti non possono nè appellare da questa decisione, nè produrvi opposizione, perchè le decisioni fatte nella camera di consiglio non debbono esser loro comunicate (b).

2. Quantunque il giudice, il quale sa di poter essere ricusato, non lo dichiari, ciò non ostante, la sentenza non sarà nulla, se le parti non abbian esse proposte la di lui ricusa (c).

§ 1 *Delle cause della ricusa.*

(5 e 6 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Le cause di ricusa sono più numerose di quelle di rimessione, e delle ripulse de' testimoni (d).

2. Quelle che sono scritte nel Cod. non sono del tutto nuove, come avverte Treilhard pag. 45; al che noi conchiuderemo che il testo del Cod. sù questo punto può esser interpetrato col dritto antico.

3. Noi daremo i motivi particolari, che hanno dettato la maggior parte di esse.

(7 *ivi*) Lo stesso quando sia congiunto o affine della moglie di una delle parti . . . Ma se questa sia morta senza figli, o divorziata con figli, l' esclusione è ristretta al suocero, al genero ed al cognato (e).

Se sia divorziata non avendo de' figli, i suoi affini non potranno esser ricusati (f).

(a) Rebuffo art. 2 gl. 1 in fine.

(b) Decis. della corte di Parigi del 18 mar. 1808 nella Giur. del Cod. di pr. tom. 1 p. 396, e della corte di Grenoble del 22 giu. 1812 nelle nostre raccolte.

(c) Repert. al tom. 11 p. 86 sotto il vocab. *Recusation*; nel Bull. di cass. la decis. del 21 apr. 1812.

(d) V. il tit. seguente, non che Perrin p. 268, Rodier art. 1, Catelan lib. 9 cap. 6.

(e) V. in detta ordinan. l'art. 4—Joussee e Rodier ivi; Cod. di pr. art. 378 † 470.

(f) V. all' uopo Carrè anal. tom. 1 p. 708.

(8 p. 144) I romani al contrario pensavano che la parentela comune togliesse ogni timore di parzialità, come dalla L. 67 § 1 ff. *de ritu nupt.*

(9 *ivi*) Salvo il caso in cui si trovasse nella causa sotto un nome collettivo; per esempio nel numero degli amministratori di un comune, che abbia una lite in cui questa parte non abbia un interesse particolare (*a*).

La parentela del giudice coll' avvocato o patrocinatore di una delle parti, non è un motivo di ricusa (*b*)

(10 *ivi*) Bisogna che la lite sia preesistente, e non dopo l'introduzione della causa (*c*), sembrando che il vocabolo *differend* (*controversia*), di cui si avvale il codice di procedura nel § 3 sia sinonimo del vocab. *proces* giudizio, di cui si avvale ne' §§ segu. (*d*).

(11 *ivi*) Su di una simile quistione dice il § 3. *Nam non aliter de aliena causa judicaturus videtur, quam de sua optat judicari* (*e*).

Il presidente di Lamoignon però osserva giudiziosamente, che ciò può dar luogo a dubbii, perchè la menoma circostanza fa cambiare le cause, mettendo in esse notabile differenza (*f*).

(12 *ivi*) *Hi enim reciproci judices sunt valde suspecti, cum possit esse contractus facio ut facias* (*g*).

(13 *ivi*) Se la lite, quando è stata introdotta dalla parte, abbia avuto cominciamento prima dell' introduzione del giudizio; o sia terminata in men di sei mesi dal dì della ricusa giusta l' art. 378 † 470.

(14 *ivi*) Il creditore, specialmente se il suo credito sia molto considerevole, ha interesse che il suo debitore guadagni, perchè costui allora diverrà più solvibile; il debitore al contrario può temere il risentimento del creditore (*h*).

(*a*) Dics. del 2 otto. 1694;—Jousse e Rodier art. 1—Cod. di proc. 379 † 471. — Rep. al vocab. *Récusation*.

(*b*) Decis. di cass. del 12 giu. 1809 nel suppl. di Nevers, p. 118.

(*c*) Decis. di cass. del 15 messid. an. 11, 27 nevoso an. 12 nella Rac. alfab. al vocab. *Trascription* § 3, e 'l Repert. ivi.

(*d*) V. innanzi la nota 5 nella introduz. alla prima parte. — V. pure Carré ivi p. 709.

(*e*) Arresto del parl. di Pari. del 1428 ripor. da Papone nel lib. 7 tit. 9 art. 17.

(*f*) V. nel Proc. verb. il tit. 25 art. 6.

(*g*) Rebuffo art. 9 gl. 1—Bornier art. 7.

(*h*) V. ancora su questi punti la L. un C. *ne quis in sua causa*;—detta ordinan. art. 5 e 7;—Jousse e Rodier ivi ed art. 12.

Non si può ricusare un giudice per aver violato nelle precedenti sentenze le formalità volute dalla legge; come appunto giudicò la corte di Agen con decis. del 28 agosto 1809 riport. nel Giorn. de'patroc. tom. 1 pag. 258; ed in tal modo essa corte conferma indirettamente la opinione manifestata nella segu. nota 21 n. 1.

(15 *p*. 144) Anche di uno stabilimento, giusta il cit. § 7. Un tempo però era stato deciso il contrario per gli amministratori degli ospedali, come risulta dal tit. 25 del proc. v erb. nell' art. 2, e come attestano Jousse Rodier art. 20.

(16 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Un comentatore pretende che il vocabolo *maitre*, *padrone*, s'intenda pel proprietario della cosa locata ad una delle parti, e cita all' uopo Bouvot e Fabro, seguendo senza dubbio le orme di Jousse nell'art. 10. Ma in primo luogo Fabro non ben motiva questa opinione. In secondo luogo egli non l'applica a chi abbia preso in affitto un fondo a moneta contante, ma solamente all'inquilino ed al colono parziario (*a*). In terzo luogo Jousse nell'art. 10 e 12, Basset nel tom. 1 lib. 2 tit. 1 cap. 4, Chorier nel lib. 4 sez. 6 art. 1 e Saint-Andrè nell' art. 24, riportano eziandio per l'inquilino quattro arresti contrarii de'parlamenti di Rennes e di Grenoble, de' quali uno a camere riunite (*b*). Finalmente Carrè nel cit. luogo pag. 713 e 714 opina, che i vocaboli *padrone e commensale* essendo situati l'uno in sequela dell' altro, e semplicemente separati da un alternativa (*padrone o commensale*) debba dirsi che l' uno sia adoprato in opposizione dell' altro, e che perciò indichi solamente che il padrone di una casa, il quale abbia de' commessi, de' servitori ec., che vivono con lui.

2. Molti comentatori hanno pubblicato le loro opere con tale precipitanza, talvolta appena pubblicato il Codice, che mancò loro il tempo di verificare tutte le autorità che riportavano, limitandosi perciò a copiare i comentarii dell'ordinanza. Or uno degl' inconvenienti principali di questa sorta di plagio è l'appropriarsi l' uno gli errori dell' altro. Un secondo inconveniente però non è men grave del primo. Onde non far conoscere il plagio, si cangiano l'espressioni dell' autore originale, e si espongono in tal modo al peri-

(*a*) V. C. lib. 3 tit. 4 def. 3 nota 3.

(*b*) V. pure Rodier art. 10 quist. 8; — Merlin nel Repert. al vocab. *Récusation*.

colo di dare delle false opinioni, come si può ravvisare dal susseguente esempio.

3. Jousse nell'art. 5 opina, secondo l'autorità di Bonifacio, che il magistrato, il quale abbia de' beni in una comune, non può esser giudice delle liti di questo comune. Un comentatore del Codice, citando ancora Bonifacio, applica questa opinione al giudice dimorante o domiciliato nel comune che litiga. Da ciò dovrebbe conchiudersi, che tutte le città, ove risiedono de' tribunali, non potrebbero in esso litigare, poichè i giudici abitano, o sono in questa città domiciliati. Ma un tempo erasi tanto lontano dal proporsi opinione sì assurda, che secondo Rodier in detto art. 10 quist. 2. il giudice, membro del consiglio muncipale di un comune, ne poteva giudicare le liti. Infine Merlin è di avviso che i membri di un tribunale possono conoscere delle liti della comune ove risiedono, allorchè non vi siano interessati, *ut singuli*, ma solamente *ut universi* (a).

(17 *p.* 144) Val dire, precettore, segretario, intendente secondo Rodier nell'art. 10. Ma come oggidì un giudice non più potrebbe esercitare simili professioni, così pare che il Codice voglia parlare del giudice che abbia tavola comune col litigante.

(18 *p.* 145) Nella casa della parte come dal § 8. L'accettazione di un pranzo è un segno di amicizia, secondo Maynard lib. 1 quist. 78, non che secondo Jousse e Rodier nell'art 12.

(19 *ivi*) Quì è quistione, 1 di una inimicizia attuale, e non di un antica inimicizia susseguita da riconciliazione (*b*); 2. di una inimicizia grave, conosciuta, cagionata da motivi di gran peso (*c*) e caratterizzata da fatti, esposti con precisione, non già da vaga asserzione di odio, o di oltraggio (*d*). Del rimanente il senso di queste espressioni è ben difficile a determinarsi (*e*).

(20 *ivi*) Regola contraria, 1 per le inimicizie delle parti (*f*); altrimenti un mezzo di ricusa potrebbe procurarsi

(*a*) Rac. alfab. tom. 6 p. 69 al vocab. *Communaux* § 11.
(*b* e *c*) Rodier e Jousse art. 8.
(*d*) Decis. di cass. del 9 nov. 1808 in Nevers suppl. p. 161; altra di Parigi del 30 ag. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 28.
(*e*) Lamoignon ivi art. 9.
(*f*) Decis. di cass. del 23 ag. 1810 in Nevers p. 551.

con soverchia facilità, 2. Di quelle del giudice contro il creditore delle parti (*a*) Nulladimeno le ingiurie della parte potrebbero menare ad una ricusa, se avessero reso il giudice suo capitale nemico (*b*).

(21 *p.*145) *Osservazioni* 1 *Decisioni*. Se abbia conosciuto della causa in qualità di giudice o arbitro (*c*) Se, per esempio, essendo divenuto giudice di appello, dovesse conoscere in seconda istanza di quella stessa sentenza che ha pronunziata in prima istanza (*d*). Il vocabolo *conosciuto* non deve intendersi per quel giudice, che abbia pronunziato nel proprio tribunale sù di un semplice incidente della causa; diversamente, ne' giudizii alquanto inviluppati tutti i magistrati diverrebero soggetti ad essere ricusati; ed in tal senso dev' essere inteso il vocab. *conosciuto* adoperato nell' art. 468 + 532 del cod. di proc. relativamente alle parità (*e*)

2. *Sollicitazione* . . . vale a dire, se abbia raccomandata la causa. L' ordinanza nell' art. 13 e 14, sotto pena di un anno di sospensione, proibiva al giudice di raccomandare qualunque persona tranne i pupilli di cui fosse tutore ed i suoi congiunti al terzo grado; ed in ogni caso gli era proibito di entrare nella camera, in cui la causa si dovea decidere. Il Parlamento di Grenoble dimandò che i suoi membri potessero raccomandare i loro parenti fino al quinto grado, i loro coloni, i loro domestici, come attesta Saint-André, ivi.

(22 *ivi*) *Dritto antico*. Altra causa « se il giudice abbia palesata la sua opinione anteriormente alla sentenza (*f*) »; ed è maraviglioso, che il codice non abbia rinnovata questa disposizione.

(23 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Sulla rimessione per sospetto nato dalla ricusa, v. appr. il tit. 2 § 3.

(*a*) Decis. citata nella precedente nota 14.

(*b*) Merlin nella Rac. alfab. 2 ediz. tom. 5 p. 163.

(*c*) § 8 — ordinan. art. 6.

(*d*) Laroche nel tratt. de'parlam. lib. 13, cap. 85, num. 33— Despeisses tit. 4 num. 4; — Rodier su detto art. 6; — Prat. franc. tom. 2 p. 385.

(*e*) V. sopra la nota 26 nel tit. delle sentenze;—Decis. di cass. del 2 feb. 1809 nel Repert. al vocab. *Récusation* § 2; —altra decis. del 18 mar. 1813 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 p. 120; — V. pure la detta decis. nella nota 14.

(*f*) V. detto art. 6;—Bornier e Rodier ivi.

2. Pel ministero pubblico e pe' commissarii v. l'art. del tempo in cui la giustizia si amministra e la seguente nota 28.

3. *Giudice di pace*. Le cause di sua ricusa sono meno numerose. Esse sono 1, interesse personale nella controversia; 2 parentela o affinità fino al quarto grado; 3 processo criminale da un anno con una delle parti o col suo conjuge e co' suoi congiunti ed affini in linea retta; 4 giudizio civile attuale con una delle parti o col suo conjuge; 5 consiglio nella causa dato per iscritto (*a*).

4. Non potrebbe il giudice di pace essere ricusato perchè membro di un consiglio di beneficenza, che litiga innanzi a lui; questa qualità non suppone l'interesse personale or ora menzionato (*b*).

§ 2 *Di quelli che hanno la facoltà di ricusare, della procedura e della sentenza da profferirsi sulle ricuse.*

(24 *p*.145) Di fatti sarebbe assurdo che, mentre una delle parti non ricusa un giudice suo nemico capitale, il suo avversario potesse farlo (*c*).

(25 *ivi*) Rispetto alla procedura pel dritto antico, v. *Rodier* art. 23.

(26 *ivi*) Sù questo punto, v. il tit. della riassunzione d'istanza § 2.

(27 *ivi*) O che posteriormente se ne abbia avuta conoscenza, secondo Rebuffo art. 1, 2 e 6; ma Carrè nel luogo cit. pag. 721 non ammette questa alternativa.

Osservazioni. 1 Deriva dalla regola espressa nel testo che una causa di ricusa non proposta prima della sentenza, avverso la quale si reclama, non può elevarsi a mezzo di cassazione, nè di appello (*d*).

2. Questa regola è di osservanza sì rigorosa, che il giudice notoriamente capace di esser ricusato, può legittimamente pronunziare nella causa, ove la ricusa non sia proposta (*e*).

(*a*) Cod. di pr. art. 44 † 147;—Treilhard e Faure p. 19 e 196.

(*b*) Decis di cass. del 21 apr. 1812 nel Bull. di essa corte, e nel Repert. tom. 11 p. 86 al vocab. *Récusation* § 2.

(*c*) Pigeau tom. 1 p. 428.

(*d*) Repert. di Merlin al vocab. *Loi* § 5; *vaine pâture* § 1 art. 2;—decis. di cass. del 18 termid. an. 12 e 25 fioril. an 13 ivi;—qui appr. la nota 21 nel tit. della cassaz.;—la detta decis. del 21 apr. 1812.

(*e*) Detta decis. del 21 aprile.

(28 *p.*146) Quando si tratta di un giudice commissario, il termine è di giorni tre da quello della sentenza pronunziata in contraddittorio, ed essendo stata pronunziata in contumacia, dal giorno in cui le opposizioni, o non possano più prodursi, o sono state rigettate (*a*).

(29 *ivi*) V. anche nella part. 1 il § de' cancellieri nota 5.

L'atto è sottoscritto dalla parte, o dal suo procuratore speciale (*b*).

Giustizia di pace. La ricusa dev' esser motivata, notificata al cancelliere, e sottoscritta nella copia o nell' originale (*c*).

(30 *p.*146) Del presidente, seguite dalle conclusioni del ministero pubblico.

(31 *ivi*) Essa è pronunziata nell' udienza (*d*). I giudici parenti dell'ricusato non debbono prendervi parte, quando si tratti del suo interesse, o pure del suo onore (*e*). E per più forte motivo non potrebbe intervenirvi il ricusato medesimo (*f*).

(32 *ivi*) Ed al ministero pubblico e se ne destina un relatore (*g*).

(33 e 34 *ivi*) All' udienza, con semplice atto di avviso (*h*).

Questo è praticato ancora dopo l' appello dalla sentenza con cui fu rigettata la ricusa proposta contro il giudice commissario (*i*).

(35 *ivi*) Nel termine stabilito nella sentenza come da' medes. articoli.

(36 *ivi*) *Dritto antico*. Egli era dippiù obbligato ad

(*a*) Cod. art. 383 † 476;—detta ordinan. art. 23;—Rebuffo art. 11 gl. 1.

(*b*) V. il cit. art. 384 † 477.

(*c*) Cod. di pr. art. 45 † 148; tarif. art. 30.

(*d*) Decis. della corte di Orleans del 10 gen. 1808 in Hauteville p. 206.

(*e*) Arresto del Parlam. di Grenoble del 10 mar. 1671;—Saint André art. 24.

(*f*) Decis. di cass. del 9 nov. 1808 nel tom. 11 del Repert. p. 94 al vocab. *Récusation* § 4;—altra decis. nel Bull. crim. del 30 nov. 1809;—qui apr. la nota 36.

(*g*) Detto art. 385 † 478.

(*h*) Cod. di proc. art. 387 † 480.

(*i*) Cod. di pr. art. 391 † 484 e 387 † 480.

uscire dalla camera del consiglio al tempo della votazione (*a*).

(37 *p.* 146) *Osservazioni*. 1. Il tribunale può nel primo caso rigettare la ricusa dietro la semplice dichiarazione del giudice, come da det. art. 389 + 482.

2. Se ordini pruova, pronunzierà dopo di questa la sua sentenza definitiva sulla ricusa.

3. *Dritto antico*. I casi di ricusa poggiati su di un processo, o per un debito o credito, dovean provarsi con iscrittura; gli altri potean provarsi con testimoni (*b*).

4. Quando la ricusa era ammessa, facea d'uopo sostenerla, quantunque la causa fosse cessata (*c*).

(38 *ivi*) Pigeau nel tom. 1 pag. 435 pretende che nè l'avversario del ricusante, nè il giudice ricusato, a menochè la ricusa non ferisse il suo onore, abbia dritto di appellare, e ciò perchè la legge serba silenzio sul di loro conto; a noi però sembra doversi dedurre il contrario da questo medesimo silenzio, almen in quanto all'avversario del ricusante « Ogni sentenza di ricusa, è scritto nell'art. 391 + 484, può essere impugnata con appello ». Qualunque parte adunque può appellare, se la legge non glielo vieta. Sarebbe una contraddizione il dirsi, che una sentenza sia appellabile, e poscia si volesse proibire di appellare ad una delle parti. D'altronde, l'appello essendo un beneficio di dritto comune, può sempre usarsene, sino a quando non siavi espressa proibizione. Aggiungiamo, 1, che la legge dando alle parti la facoltà di opporsi alla dimanda di rimessione per causa di parentela, concorre la stessa ragione per accordarle la facoltà di opporsi alla ricusa, e per conseguenza d'impugnar la sentenza, che l'autorizza (*d*). 2. Che il nostro avviso è conforme all'antica giurisprudenza, come attesta Rodier nell'art. 26. Relativamente al giudice ricusato tal avviso potrebbe poggiarsi sul perchè la legge no'l considera propriamente come parte; almeno secondo la giurisprudenza della corte di cassazione (*e*), la quale per tal motivo lo ha esonerato dal risarcimento delle

(*a*) V. i detti art. 15 e 16, non che Jousse e Rodier ivi; — V. pure innanzi la nota 31.

(*b*) V. detta ord. art. 5 e 6; — Rodier art. 12.

(*c*) Arrest. del parlamento di Grenoble de' 28 febbr. 1674 e 16 maggio 1675 in Saint-André.

(*d*) V. nel tit. segu. la nota 8.

(*e*) Decis. del 13 nov. 1809.

spese anche pel caso che il ricusante vinca in grado di appello. Ma questo è un nuovo motivo per ammettersi all'appello l'avversario del ricusante, perchè in questo caso riman'egli il solo che possa indicarsi dalla espression collettiva *parti* usata nell'art. 394 † 487, tanto più perchè così indica anche l'art. 392 † 485, dicendo *colui* che vorrà appellare (*a*).

N. B. La corte suprema pare che successivamente abbia considerato ancora il giudice come *parte*, perchè con decis. de' 24 ottobre 1817 ed 11 feb. 1820 riportate nel Bull. crim. pronunziò sul ricorso di due giudici ricusati, uno de' quali aveva appellato dalla sentenza profferita sulla ricusa; mentrechè secondo la teoria contraria avrebbe dovuto dichiararla puramente inammissibile.

(39 *p.*146) Ecco un estratto di questi sei articoli . . . L'appello si presenta in cancelleria tra cinque giorni, co'motivi e documenti giustificativi. Ne' tre giorni susseguenti il cancelliere del tribunale rimette le produzioni a quello della corte reale. Nello stesso termine si destina il giorno in cui sarà deciso su rapporto di un giudice e sulle conclusioni del pubb. min. Ventiquattr'ore dopo spedita la decisione, le produzioni sono respinte (*b*).

(40 *ivi*) Con indicazione del giorno in cui sarà eseguita.

(40 a *p.*146) E tutto ciò che sarà fatto in seguito di tale sentenza, sarà valido, anche quando la ricusa rigettata in prima istanza fosse ammessa in grado di appello (*c*).

(41 *p.*147) Rispetto all'ammenda v. sopra la precedente nota 3, non che nel Cod. di proc. l'art. 390 † 483.

(42, 43 e 44 *ivi*) V. nel tit. delle perizie la nota 14.

Osservazioni. 1. *Tribunale di pace.* Il giudice tra due giorni dee in piedi della ricusa dichiarare, se vi annuisca, o pur nò, spiegandone i motivi. La sua risposta a petizione della parte più diligente viene rimessa al tribunale civile, che, inteso il pubblico ministero, vi pronunzia inappella-

(*a*) Cod. di pr. art. 311 † 405 e tarif. art. 71—V. pure la nota 13 nel tit. delle perizie. Carrè nelle *Quistioni* tom. 1, p. 519 e nell'*Analisi* tom. 1 p. 727, non che Poncet e Demiau ivi citati.

(*b*) V. anche la nota 9 n. 2 nel cap. di alcune regole generali della procedura.

(*c*) Cod. di proc. art. 396 † 489.

bilmente, senza esservi bisogno di citarele parti. Lo stesso deve praticarsi quando il giudice non abbia risposto (*a*).

Siffatta dichiarazione il giudice di pace debbe farla al tribunale civile ed attenderne la sua risposta (*b*).

2. *Capi antichi di ricusa.* Noi abbiam detto che le cause di ricusa ammesse nel codice non sono nuove; or è d' uopo aggiugnere 1. che un tempo erano più numerose, perchè nel solo trattato di Rebuffo nell' art. 9 gl. 1. se ne contano nientemeno che quarantanove; 2 che son ora precisate con maggior' esattezza, mentre ne' tempi andati davan luogo a molte difficoltà, perchè l' ordinanza si limitava alle disposizioni del dritto (*c*), le quali offrivano precisamente molta incertezza. Per tal motivo appunto leggonsi negli autori taluni capi di ricusa molto singolari, com'è il seguente di Rebuffo nel cit. luogo n. 35 *Judex recusatur in causa suae amasiae, quia amasius pro amasia omne fas atque nefas committeret, et secundum Baldum amor mulierum pervertit omnem sensum amantium.*

TITOLO II.

Delle rimessioni.

(1 e 2 *p.* 147) V. sopra l'art. della declinatoria, nota 24.

§ 1 *Delle rimessioni per motivo di parentela o affinità.*

(3 *ivi*) Questo §. corrisponde al titolo 20 del Lib. 2 del Cod.

(4 e 5 *ivi*) Relativamente a' motivi di questa rimessione v. sopra la divis. 4.

Osservazioni. 1. *Dritto antico.* Ciò era ammesso nelle corti supreme, come attesta Rodier nel tit. 11 artic. 28.

2. Gl'intervenienti in causa ed i garanti hanno il dritto di domandare la rimessione, secondo il Prat. franc. nel tom. 2 p. 365 a 367. Ma l'ordinanza di agosto 1737 negl'art. 29 a 32, che serve naturalmente d' interpetrazione al codice, a' medesimi lo accordava soltanto in certi casi, ed in certe epoche, come avverte Carrè nel tom. 1, p. 697.

(*a*) Cod. di pr. art. 46 † 149 e 47 †150; Tarif. art. 14; Treilhard e Faure pag. 20 e 197 — L. del 26 ott. 1790 tit. 3 art. 5;

(*b*) Dec.e di cass. del 14 ott. 1824 nel Bull. crim.

(*c*) V. nel tit. 24 l' art. 12 ed ivi Jousse e Rodier.

3. La parentela di un giudice di una camera, differente da quella che sta procedendo nella causa, non è un motivo di rimessione, secondo il Pratico fran. ivi. Ma l'espressioni *tra i giudici di un tribunale* usata nell'articolo 368 ✝ 460, secondo Carrè abbracciano evidentemente i giudici di tutte le camere.

4. Il procuratore del Re è forse compreso in detto art.? Sì, *secondo il prat. franc.*.... Ma, oltrechè tal art. parla soltanto de' giudici, e questo magistrato non è giudice, la compilazione primitiva ne venne cangiata a dimanda del tribunato, onde non potesse indurre che il procuratore del Re vi fosse compreso; e tal è anche il parere di Carré nel tom. 1 pag. 696.

(6 *p.* 148) Dal complesso del tit. 20 del cod. di proc. pare dover essere il tribunale che ha preso conoscenza della causa. Ma bisognerebbe adire quel tribunale che deve conoscere delle competenze giurisdizionali, come or ora diremo nel titolo seguente, se a motivo di parentela de'giudici il di loro numero non fosse completo (*a*).

Drit. intermedio .... Questa conoscenza era della corte di cassazione, come dalle cit. decis.

(7 *ivi*) Essi debbono dichiararlo in piè della spedizione della sentenza in un termine stabilito ... e se ne dà parimenti comunicazione al ministero pubblico, come dall' art. 371 ✝ 463,

(8 *ivi*) Esse possono opporsi alla rimessione con una istanza, alla quale l'attore può anche rispondere (*b*).

(9) Non si possono indicare i giudici di questo secondo tribunale i quali dovranno conoscere della causa (c).

(10) Dietro semplice citazione giusta l'art. 475 ✝ 539.

(*a*) V. qui appr. il § 2 e le seguenti note 14 e 18;—decis, di cass. de' 29 lug., 11 nov. e 28 dicem. 1807 e 12 apr. 1808 nella Giur. del Cod. di pr. tom. 1 p. 129 e 198, nel supp. di Nevers tom. 1, p. 61, specialmente nel Repert. 4 ediz. tom. 3 p. 244, ed ivi cinque altre decis. del 1807—La corte di Colmar però giudicò il contrario con decis. de' 29 dicem. 1810, 30 gen. e 3 lug. 1813 nel Gior. de' patr. tom. 3 p. 237, tom. 8 p. 100, tom. 9 p. 49.

(*b*) Tariffa art. 75—V. anche la nota 38 nel tit. precedente.

(*c*) Decis. di cas. del 22 term. an. 8.

(11 e 12 *p.*148) Val dire, da ricominciarsi dall'ultimo atto che siasi fatto come dalla segu. nota 40. Per l'ammenda e pel risarcimento de' danni ed interessi v. la divis. 4 nota 3.

§ 2. *Delle rimessione per insufficienza di numero.*

(13 *ivi*) Tre pe' tribunali civili, e sette per le corti reali giusta la legge del 27 vent. an. 8.

(14 *ivi*) Se dopo essere stati chiamati i giudici di un'altra camera ed i supplenti, si ottiene la maggioranza di questo numero, vale a dire, due giudici presso il tribunale civile, e quattro presso una corte reale, il numero mancante potrà comporsi di avvocati, come si pratica nel caso di parità (*a*). Ma ciò non può aver luogo, quando il numero de' giudici o de' supplenti fosse minore di quello degli avvocati: allora è d'uopo chiedersi la rimessione per motivo d'insufficienza di numero (*b*).

Relativamente a' *tribunali di pace* v. nel tit. corrisp. la nota 37.

È di uso che il numero minore che resta, come dalla nota 14, stenda processo verbale per comprovare la insufficienza ec. e sembra naturale che un estratto ne sia unito alla dimanda (*c*).

(16 *ivi*) Ciò appunto vien indicato più sotto nel tit. 3 numero 2.

(17 *ivi*) E sulle conclusioni del ministero pubblico.

(18 *p.*149) Tutte queste regole sono desunte dalle leggi de' 30 germ. an. 5 e 16 ventoso an. 12 combinate colla giurisprudenza della corte di cassazione, alla quale il codice non sembra di aver derogato (*d*).

(*a*) Decr. del 30 marzo 1808 art. 49— V. anche sopra il tit. delle sentenze.

(*b*) Decis. di cassaz. de'7 genn. e 17 febbr. 1806 e 30 ottobre 1811—Le stesse dec. in Nevers tom. del 1812 p. 51—Altre citate qui appr. nel § 3—V. pure la preced. nota 6, e la segu. nota 18.

(*c*) Giurisp. del Cod. di proc. tom. 1 p. 199.

(*d*) V. le decis. nelle note 6 e 14—Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Homme de loi* § 1 e 2—Repert. ai vocab. *Avocat*, *Cour de cassation* num. 3, *Evocation* § 1, *Renvoi* num. 2—V. pure il nostro corso di dritto crim. nell' art. delle rimessioni nota 7.

§ 3 *Delle rimessioni per legittima sospezione e per mancanza di pubblica sicurezza.*

(19 *p*.149) *Dritto antico*. La stessa regola, quando lo stesso tribunale qual corpo morale avesse lite con una delle parti (*a*).

(19 a *ivi*) Dev' esser pronunziata intese le conclusioni del procuratore generale (*b*).

(20 *ivi*) Vi si vedrà, che le regole di giusisdizione sono differenti in materia penale.

Per gli effetti della domanda di rimessione, v. nel tit. della presa a parte la nota 14.

TITOLO III.

Delle competenze giurisdizionali fra i giudici.

(1 *p*.150) Questo titolo corrisponde al titolo 19 lib. 2 del Codice.

(1 a *ivi*) Si dà luogo ancora ad una domanda, non prettamente in linea di competenza giurisdizionale, ma per indicazione del giudice, quando la parte che vuole intentare un' azione, non può, a motivo di qualche circostanza, conoscere esattamente il tribunale, a cui dee ricorrere. Essa può in questo caso ricorrere a quel tribunale che dee conoscere delle competenze giurisdizionali, come hassi a vedere nel Rep. al vocab. *Évocation* § 1, e come giudicò la corte di cass. con decis. degli 8 sett. 1807 ivi riportata. Ma la corte di Torino giudicò il contrario al dì 2 febb. 1811 con dec. rip. nel Giorn. de' patroc. tom. 4 p. 37.

(2 *ivi*) Quando anche fosse sostenuta dalla stessa persona, e contro due parti differenti: bisogna però che sempre vi sia identicità o connessione di oggetti (*c*). Da ciò deriva di dover dar luogo ad un conflitto quando innanzi

(*a*) Pothier p. 1 cap. 2 sez. 5—Rodier tit. 24 art. 1.

(*b*) L. del 27 vent. an. 8 art. 79—V. anche nel Cod. d' istr. pen. l' art. 544 † 644.

(*c*) Repert. al vocab. *Compte* § 1—Decis. di cassaz. del 14 ott. 1806 ivi; altre del di 8 apr. 1807 e 3 lug. 1810 nel Bull. di cass. e nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 261; altre cit. nella nota 30 nel tit. delle eccezioni;—altra della corte di Colmar del 21 marzo 1807 nella Giur. del cod. di pr. tom. 1 p. 131.

a due tribunali siansi date le stesse conclusioni sul merito della causa (*a*).

(3) Per le specie de'conflitti, v. sopra la nota 6 nelle introduz. della parte 1.

(4 e 5 *ivi*). *Esempio*. Conflitto tra due giudici di pace, 1, dello stesso dipartimento, dee conoscerne il tribunale di questo dipartimento; 2, di due dipartimenti diversi dee conoscerne la corte reale; 3., se in fine appartengono alla circoscrizione territoriale di due corti reali diverse, dee conoscerne la corte di cassazione (*b*).

Osservazioni. 1. Nella rimessione per sospetto o insufficienza di numero de' giudici ha luogo la stessa regola (*c*).

2. Questa regola è poggiata sulla massima *par in parem non habet imperium*, come dall' assioma di Barbosa 174.

3. Un tempo, tanto le dimande di rimessione, quanto le competenze giurisdizionali erano deferite alla conoscenza della corte di cassazione; e questa oggidì conosce tuttora delle *rimessioni* per *incompetenza* in linea di *regolamento* allorchè siasi rigettata una declinatoria, colla quale si domandava, che la causa fosse sottoposta alla decisione di un tribunale esistente nella giurisdizione di altra corte reale (*d*), salvo il caso, in cui la causa fosse stata già perorata nel merito e che i termini per l'appello e pel ricorso di cassazione non fossero spirati (*e*).

(6 *p.*150) In quanto alla indicazione de' giudici, come dalla preced. nota 1.ª, sembra che debbono seguirsi le regole di rimessione per insufficienza del numero de'votanti, di cui abbiam parlato nel § 2 del tit. precedente, attesa la grande affinità tra queste due materie.

(7 *ivi*) Vi si uniscono le domande avanzate ne' diversi tribunali giusta l' art. 364 ✝ 456.

(8 *ivi*) Collo stesso atto, giusta l' art. 29 della tariffa.

(9 *ivi*) Al domicilio de' loro patrocinatori, e per com-

(*a*) Decis. di cass. del 4 agosto 1818.

(*b*) V. detto art. 363 ✝ 455, e particolarmente il nostro corso di dritto pen. nell' art. delle competenze giurisdizionali, nota 2.

(*c*) V. le autorità del § precedente e delle note 6, 14 e 18 del tit. preced.—V. pure nel Rep. il vocab. *Incompétence*.

(*d*) V. dette autorità, non che la nota 37 nel tit. dell' eccezioni, e specialmente le decis. ivi citate.

(*e*) V. la cit. nota 37 nel lib. dell'eccezioni, non che la nota 27 nel cap. 1 del tit. dell' appello.

parire nel termine della citazione da calcolarsi coll'aumento in ragione delle distanze da questo domicilio (*a*).

(10 *p*.150) Senza che vi sia bisogno di decisione (*b*).

(11 *ivi*) 1 Pe' danni ed interessi a' quali è tenuto l' attor succumbente, v. sopra la nota 3, nella divis. 4 sulla procedura incidente ec., non che nel Cod. di proc. l' art. 367 † 459 ed in detta ord. l' art. 29. — 2, per gli altri principii da seguirsi in materia di competenza giurisdizionale tra giudici v. sopra l' art. della competenza.

SEZIONE IV.

Della procedura interrotta o annullata.

(1 *p*.151) Quante volte l' istanza non sia annullata, come da' titoli seguenti. In quanto al senso del vocabolo *reprendre*, v. in questa sez. il tit. 1.

(2 *ivi*) Questa non sempre annulla un'istanza, e specialmente nella sua totalità. Ma come il maggior effetto, che produce, è la ritrattazione di una sentenza, noi perciò l' abbiamo compresa in questa sezione (*c*).

(3 *ivi*) Tutti gli altri incidenti, quali sono la verificazione delle scritture, il falso incidente ec., producono una sospensione, non già una interruzione d' istanza propriamente detta.

(4 e 5 *ivi*) Essi possono aver per oggetto il prevenire, o il terminare un giudizio (*d*).

(6 *ivi*) Noi faremo tuttavia qualche osservazione.

1. L' effetto della *transazione* su di un giudizio è determinato dall' atto stesso, che la contiene.

2. La estinzione dell' azione, o piuttosto la estinzione de dritto dal quale risulta l' azione, estingue necessariamente la procedura: o in altri termini gli atti co' quali si sperimenta cotesta azione, perchè l' azione non essendo altro, che il mezzo di sperimentare un dritto, come dicemmo nella parte 1 sez. 2 cap. 1, dee necessariamente estinguersi col dritto medesimo.

(*a*) Cod. di pr. art. 365 † 457 — V. pur sopra l' art. de' termini.

(*b*) Cod. di proc. art. 366 † 458 — V. ancora nel § delle nullità la nota 10.

(*c*) V. in qu. sez. il tit. 2.

(*d*) V. nella introduz. alla pr. par. l' art. degli arbitri e nel Cod. civ. l' art. 2044 † 1916.

Questa regola riceve un'eccezione quando la estinzione del dritto ha luogo per un avvenimento che la parte era impossibilitata ad impedire, ovvero a prevenire. Allora la procedura sussiste generalmente per gli accessorii del dritto estinto. Quindi, 1, allorchè un dritto personale (*a*), come sarebbe quello della separazione personale sia estinto per morte del reclamante, la procedura cominciata potrà essere proseguita per gli accessorii di questo dritto, come sarebbero gli alimenti dovuti, le spese fatte ec.; 2 allorchè un dritto esistente sù di un oggetto determinato, come sarebbe quello di un' abitazione stabilita in designato edificio, sia estinto colla distruzione di quest' oggetto, la procedura potrà ancora esser continuata pe' medesimi accessorii e pe' danni sofferti a motivo della mancanza di godimento (*b*).

TITOLO I.

Della interruzione e della riassunzione d' istanza.

(1 *p.*151) Questa sezione corrisponde al tit. 17 lib. 2 del Cod., la di cui epigrafe è così concepita: *Delle riassunzioni d' istanza; e della costituzione di nuovo patrocinatore.*

(2 *ivi*) O che semplicemente la sospenda, come dalla seguente nota 14.

§ 1 *delle circostanze della interruzione e riassunzione.*

(3 *p.*152) Perchè per sostenere un giudizio bisogna che siasi esistente, giusta le ll. 2 *ff. quae sent. sine*, e 59 § 3 *D. de judic.* — V. pure la seguente nota 41 num. 3.

(4 *ivi*) Se la parte non possa agire relativamente all'istanza, sarà considerata come non esistente. V. però per un'eccezione la cit. nota 41 n. 3.

(5 *ivi*) Se prima essendo capace, fosse in seguito diventata incapace.

Quid juris nel caso inverso? . . . La interruzione sarebbe egualmente forzata, perchè fino al momento in cui la

---

(*a*) V. nella introduz. alla part. 2 la nota 13.
(*b*) V. la nota 37 nel segu. titolo.

parte ha riacquistata la sua capacità, l' istanza non è stata contro di lei proseguita.

(6 *p.*152) Ciò avviene, perchè la sua assistenza è necessaria. V. però un' eccez. nel tit. dell' esame nota 26 n. 4. A ciò può aggiungersi la morte o il cangiamento di stato dell' amministratore, che rappresenta la parte nel giudizio. L' avversario debbe aver cura di farne nominare un altro.

(7 *ivi*) V. in questo titolo il § 3. Per altri casi, cioè, disapprovazione, competenze giurisdizionali tra giudici, rimessione per motivo di parentela, ricusa, v. i tit. corrisp. e nel Cod. di pr. gli art. 357 + 449, 366 + 458, 375 + 467 387 + 480. Per la suppressione di tribunali, v. sopra la nota 5 nella introduz. alla parte 1, ed appresso nel tit. della perenzione la nota 9. Per gl' incidenti di non ricognizione, e di falsità elevati innanzi agli arbitri, giudici di pace e di commercio, v. l'art. della competenza. Per le quistioni pregiudiziali sulla qualità di erede suscitate innanzi a' giudici di commercio, v. la nota 80 nell'art. de'tribun. di commercio. Per altre quistioni pregiudiziali, v. la nota 9 nella divis. 1 delle dimande incidenti.

Per la rivoca di arbitri v. la nota 19 nell' art. degli arbitri ec. E questo è tutto ciò che in virtù della legge fa sospendere la procedura, onde sia prima deliberato sù tali incidenti, o altri simili. In somma, in questi casi e ne' precedenti la catena degli atti costitutivi del giudizio è interrotta.

(8 *ivi*) Potrebbe anche dirsi a tutto rigore, che in questo caso la legge medesima supplisce la riassunzione, o in altri termini, ch' essa ammette una specie di riassunzione tacita (*a*).

(9 e 10 *ivi*) *Riassunzione*, o *direttamente* cogli atti indicati nella fine di questo titolo, o *indirettamente* con quelli che tengon luogo di *riassunzione*, come dal seg. § 2 n. 1 e 2. Per l' istanza abbandonata v. app. il tit. 5 della rinunzia alla lite.

(11 *ivi*) Questa sentenza potrebbe d' altronde contraddirsi . . . In una parola, non possono esservi nello stesso tempo due giudizii sulla medesima controversia (*b*).

(*a*) V. la prima ipotesi nel § 2 di questo tit.

(*b*) V. su questi punti la L. *Singulis* 6 D. *de excep. rei judic.*—Imbert. lib. 1 cap. 17 num. 29;—decis. di cassaz. del 12 nov. 1816, ed altra della corte di Aix del 27 mag. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 164;—qui appr. nel lib. 2 la nota 7.

§. 2 *Delle formalità della riassunzione.*

(12 *p.*152) Per esempio, da Paolo il quale, dopo di aver citato Giuseppe, ha sospeso volontariamente le procedure.

(12 a *ivi*) Per esempio, da Pietro, crede o tutore di Paolo, morto o interdetto dopo aver citato Giuseppe.

(13 *ivi*) Questa qualificazione non contraddice la regola cennata nel § 1 di questo tit., cioè, *che la riassunzione sia sempre forzata*. Si concepisce, che non può farsi volontariamente un atto, al quale taluno potrebb' essere astretto.

(13 a *ivi*) Dappoichè, quando sia nel grado di decisione, niuna circostanza può impedirla.

(13 b *ivi*) Cioè, se Paolo, come dalla precedente nota 12, ricomincia volontariamente contro Giuseppe le procedure che aveva cominciate, ed in seguito volontariamente interrotte.

(14 *ivi*) V. anche la seg. nota 42 n. 2 . . . In realtà una istanza interrotta volontariamente, è un' istanza sospesa, o interrotta, le di cui procedure possono a piacere *essere continuate*, quante volte si faccia colle formalità volute dalla legge, l' azione non sia estinta, e non ne sia domandata la perenzione, giusta il tit. 3; e ciò perchè non vi è alcun cangiamento nello stato delle parti, o in quello della causa. Nulladimeno, se la sospenzione abbia avuta una lunga durata, sarà giusto l' annunciarsi nel primo atto, col quale si continua la procedura, che questo sia la sequela di tale o altro atto anteriore.

(15 *ivi*) Cioè, quando Pietro, giusta la nota 12 voglia dopo la morte o la interdizione di Paolo rinnovare la istanza introdotta da questo contro a Giuseppe.

(16 *p.* 153) Per esempio, se Paolo, dopo di aver citato Giuseppe, sia morto, o sia stato interdetto, o abbia cessato di avere un patrocinatore, allora Pietro suo erede o tutore, come dalla nota 12.ª, notificherà a Giuseppe con atto di patrocinatore, dopo di averne costituito uno in questa ultima circostanza, ch'egli riassume l'istanza introdotta da Paolo contro di lui.

Osservazioni. 1. La notificazione dell' atto di patrocinatore non riguarda la riassunzione forzata, come potrebbe credersi dalla vaga compilazione dell' art. 347 + 441, e dalla situazione datagli immediatamente dopo l'art. 346 + 440.

il quale prescrive una citazione per questa riassunzione. Ciò è evidentemente poggiato al regolamento del 1738, parte 2, tit. 7, art. 22, in cui per la riassunzione *volontaria* è stato sostituito l'atto di patrocinatore all' atto di cancelleria indicato dal formolario dell' ordinanza del 1667 al tit. 26 (*a*).

Nulladimeno, dopo la situazione dell' art. 347 sembra, che nel caso di riassunzione *forzata*, il citato, che non voglia impugnarla, debba ancora dichiarare con atto di patrocinatore, ch'egli consente alla riassunzione e che il suo silenzio può farne le veci—V. d'altronde qui appr. la nota 41 numero 2.

2. Che che ne sia, nel caso di riassunzione volontaria, bisogna fare la dichiarazione indicata nel testo; altrimenti l' avversario, vale a dire Giuseppe nel caso del sopraddetto num. 1, che ignora l' avvenimento, potrebbe opporre che non si abbia il dritto di comparire . . . Per esempio, se vi sia stata una morte, come sarebbe quella di Paolo, potrebbe chiedersi all' erede, qual sarebbe Pietro, o al nuovo patrocinatore il quale riassume, qual sia il carattere, in virtù di cui agisce (*b*). Se questo sia un cangiamento di stato, potrebbe suscitarsi controversia sulla capacità o incapacità del nuovo attore, ec.; osservare in somma che fino a questo momento egli non era in giudizio colla novella parte, o col novello patrocinatore, o con questa istessa parte rivestita in tale novella qualità ec., e che per conseguenza non debba essere astretto a litigare con essi (*c*).

(17 *p.* 153) Tra otto giorni colle stesse conclusioni; e senza conciliazione.

Ma quando, al contrario, dopo essersi ottenuta una sentenza contumaciale, il patrocinatore dell' attore sia morto, bisogna notificare al contumace una nuova costituzione di patrocinatore (*d*).

(18 *ivi*) Per esempio, la sentenza ch' è stata pronunziata sulla querela di falso principale, sulla disapprovazione, sulla rimessione o competenza giurisdizionale ec. come dalla precedente nota 7, in virtù delle quali l' istanza è stata sospesa.

(*a*) V. Rodier al cit. tit. art. 3 quist. 7; Jousse art. 2 nota 4; Prat. franc. tom. 2 pag. 330; qui appr. la nota 41.

(*b*) V. tit. della citaz. art. 1.

(*c*) V., le antec. note 16 e 541.

(*d*) Cod. di pr. art. 162 126 e nel tit. dell' opposizione n. 3 la nota 24.

(19 *p.* 153) O ancora la notizia dell'atto può tener luogo di tale dichiarazione, perchè questo atto da se stesso dimostra, che la causa della sospensione dell' istanza sia cessata, e per conseguenza questa può esser continuata; su di che, v. ancora le citate note 16 e 41.

(20 *ivi*) Come sarebbe nel caso di falsità, di rimessione, di competenze giurisdizionali ec.

(21 *ivi*) Per gli stessi motivi spiegati nella nota 19, pe' quali v. ancora le dette note 16 e 41.

(21 a *ivi*) Se, per esempio, Paolo nel caso della nota 21, e Pietro in quello delle note 12 a, e 16, non abbia riassunta l' istanza, Giuseppe che ha interesse egli stesso a riassumerla, ne sarà dispensato, se la causa sia nello stato di esser decisa: nel caso opposto vi sarà obbligato in forza delle regole esposte nel testo, ed osservando le medesime regole.

(22 e 23 *ivi*) Il codice si serve del *vocab. affaire*, che nell' art. 343 † 437 è sinonimo di causa, giudizio, istanza, come dalla nota 10 nel titolo delle ricusazione e della nota 5 nell'introduz., alla parte 1. S' intende per *causa in grado di decisione* una causa pronta ad esser giudicata, perchè è stato fatto, o pure si suppone di essersi fatto tutto ciò ch' è necessario ad illuminare il giudice.

La espressione *la causa è in istato*, di cui si avvale l'art. 340 † 434, non ha lo stesso significato che ha nell'art. 342. Essa significa solamente quando la *intiera istruzione è terminata*, perchè un terzo non può valutare il proprio interesse dalle sole conclusioni, come appunto giudicò la corte di Brusselle al 15 giug. 1822 con decis. rip. nel Rep. tom. 16 pag. 536 sotto questo vocab. *Cause en état*, n. 7.

(24 *ivi*) Questa ultima opinione può sembrar rigorosa, perchè vi sono molti giudizii, e fra gli altri i giudizii sommarii, in cui la causa del convenuto non è istruita se non dopo perorata. Se dopo di aver questi conchiuso, il giudice differisca la discussione, come spesso avviene, pure che la causa non sia nello stato di esser giudicata, tostochè non si conoscono realmente se non i mezzi del solo attore. Perciò primieramente Rodier nel tit. 26 art. 1 considera per tali le sole cause, in cui le discussioni sian compiute; in secondo luogo l' art. 90 dell' ordinanza del 1539, dal quale è stato desunto l' art. 1 del citato tit. 26 dell'ord. del 1667, ch' è servito di modello all' art. 343 † 437 del

cod. di proc. accorda la facoltà di appellare dalla sentenza di tale natura; in terzo luogo un arresto del parlamento di Grenoble pronunziato a camere riunite al 20 sett. 1621 decise che lo stesso art. 1. riguarda le sole cause, per le quali era ordinata una istruzione per iscritto, e che non poteva applicarsi a quelle di udienza, quantunque messe a ruolo (b). Ma bisogna osservare, che una parte non deve presentare le sue conclusioni, se non quando sia preparata a sostenerle, cioè a perorare; in guisa che se rifiuta di perorare, si può legalmente supporre che il faccia per mala volontà, o per mala fede (c)

Osservazioni. 1 La regola del testo deve osservarsi per le cause messe in deliberazione, perchè dopo la sentenza con cui fu ordinata, non altro hassi a fare se non esibire le produzioni (d), come dicemmo nel titolo de' rapporti § 1.

Dritto antico. Una causa non potea dirsi di essere in istato di decisione, quando si fosse mancato di adempire ad una delle notifiche ordinate giusta il tit. 26 art. 7 del *processo verb.*

(25 *p.*153) V. ancora nel proc. verb. il tit. 26. art. 7 e nel cod. di proc. gli art. 134 + 225, 184 + 278, 369 + 461, 382 + 475, non che nell' appendice delle conclusioni il num. 4.

Osservazioni. 1. Nell' ultimo caso la istruzione è veramente compiuta, perchè il litigante, che non abbia presentate le sue difese, dee ascriverlo a sua propria colpa.

2. *Procedura di cassazione.* Ivi la causa è in grado di decisione quando sia stata fatta la produzione ed il deposito delle memorie in cancelleria, dappoichè quivi le aringhe sono veramente facultative (d).

(26 *p.*154.) Secondo taluni autori bisogna senza ritardare la decisione cangiare le qualità delle parti, vale a dire, farle comparire nella sentenza tali quali vi si dovrebbero trovare dopo l' avvenimento, che ha interrotta la istanza: ma per esempio, bisogna far *autorizzare* la donna che si fosse maritata, indicare come maggiore quel minore che tale divenne (e). Ma questa opinione non può conciliarsi coll' e-

(b) Saint. André tit. 26.

(c) V. appr. nel tit. dell' opposizione la nota 5 n. 2.

(d) V. nel tit. corrispondente il § 4, non che la decis. di cass. del 19. vent. an. 9 nella Racc. aff. tom. 4 p. 447.

(e) V. il Pratico Francese nel cap. 17. e Rodier ivi, quist. 4.

spressioni positive dell'art 342 + 436 (*a*). Tali misure però non dovrebbero prendersi che nel caso di appello da una sentenza, ovvero di un ricorso per ritrattazione (*b*).

Da ciò è chiaro che, se il matrimonio contratto nel corso del giudizio non sia stato notificato priache la causa fosse in istato di decisione, la moglie non potrà dimandare per mancanza di *autorizazzione* la nullità della sentenza susseguente, colla quale fu condannata; nè il marito per lo stesso motivo può produrre l' opposizione del terzo (*c*).

Il marito inoltre, secondo Merlin nel cit. luogo del Repert., non vi sarebbe nemmeno ammissibile nel caso in cui il matrimonio fosse stato notificato prima dell' epoca suddetta.

In conformità de' medesimi principii si è deciso che l' azione introdotta contro del tutore può regolarmente continuarsi contro di lui, se la maggior età del minore non siasi notificata (*d*).

(27 *p.*154) V. ancora qui app. la decis. delle corte di Brusselle.

Proc. di cass. La stessa regola . . ., come dalla decis. ripor. *nella nota* 25 *n.* 2.

Motivi di queste regole. 1. È d' interesse pubblico e privato, che i giudizii non siano ritardati inutilmente, come dicemmo dalla *part.* 1. *sez.* 3.—2. quando sono in grado di esser decisi, la esistenza, l'intervento o la capacità della parte, o del suo patrocinatore, o del suo amministratore, è cosa inutile alla difesa (*e*).

Osservazioni. 1. Queste regole si applicano anche agl' incidenti, che debbon esser giudicati prima della causa principale, come sostiene *Rodier in detto art.* 1.

2. Una sentenza interlocutoria, che autorizzi la riassunzione dopo che la causa è stata portata all' udienza, dev' essere eseguita, ogni qualvolta è stata pronunziata senza contraddizione (*f*).

(*a*) V. Pothier nel tratt. delle obbligazioni, art. della cosa giudicata n. 32.—V. principalmente il Rep. nel tom. 11 p. 673, tom. 16 p. 92 a 94.

(*b*) Rep. ivi.

(*c*) V. nel Repert. tom. 16 p. 94 e 95 la decis. di cass. sez. de' ricorsi del 10 dicem. 1812 ivi.

(*d*) Decis. di cassaz. del 12 ag. 1823.

(*e*) V. tuttavolta qui sopra le note 24 e 25.

(*f*) Decis. della corte di Brusselle del di 8 ag. 1809 nel Gior. de' pal. tom. 1 p. 149.

3. Deve ancora essere autorizzata la riassunzione, e la sospensione, allorchè la dimandi una parte estranea all' accaduto, come sarebbe Giuseppe nel caso della morte di Paolo, giusta la nota 12; dappoichè il giudice non dee pronunziare contro voglia delle parti litiganti, secondo Rodier, ivi quis. 3.

(28 *p.*154) Se un litigante, per esempio, cessasse di agire come maggiore, libero, minore, amministratore, mandatario, erede, ec.

(29 *ivi*) Se il cangiamento di stato o di funzioni rende la capacità alla parte, essa può da se stessa invigilare sulla procedura. Se poi la rende incapace, il suo amministratore dovrà invigilarvi per essa.

(30 *ivi*) Per esempio, dopo la interdizione di Paolo, giusta la nota 12, contro Pietro suo tutore. — Regola contraria, se il cangiamento di stato non venga notificato, come dalla precedente nota 26.

(31 *ivi*) Si è veduto che il cangiamento di stato dell' attore lo sottopone soltanto all' obbligo di citare a costituir patrocinatore quel reo convenuto, che ancora non lo avesse costituito.

(32 *ivi*) La semplice rivocazione non produce interruzione (*a*).

(33 *ivi*) Perchè non vi sarebbe più istanza giusta le precedenti note 3 e 4:

In questo caso la interruzione proroga per sei mesi (prima per anni trenta) il termine della perenzione (*b*).

(34 *ivi*)) Non vi è bisogno di notificare la morte, o la cessazione delle funzioni di patrocinatore, perchè si presume che questo fatto non possa essere ignorato (*c*).

(35 *ivi*) Perchè colla costituzione di questo patrocinatore la parte avversa ha rimediato alla mancanza accaduta.

(36 *ivi*) O taluno di quelli, che rappresentano i suoi dritti; dappoichè basta di esservi interessato anche indirettamente, come sarebbe, per esempio, un creditore (*d*).

(37 *ivi*) Sia per ottenere l' aggiudicazione di una domanda, o per esser messo fuori causa in qualche giudizio,

---

(*a*) Cod. di pr. art. 75 † 169; v. pure il § de' patr. non che Jousse e Rodier al cit. art. 2.

(*b*) V. nel tit. 3 della perenzione la nota 9; Jousse e Rodier ivi.

(*c*) V. la L. 26 D. *mandati*, Jousse art. 3 e Perrin pag. 362.

(*d*) D' Aguesseau nel discorso 6; decis del 17 mag. 1691, ed innanzi il tit. della citazione.

come pure per le spese quando la morte abbia estinta l'azione (*a*).

(37 a *p*. 154) Quindi Giuseppe citerà l'erede di Paolo, come dalla nota 12 del tit. della riassunzione, onde la causa sia riassunta, quando la interruzione derivi dalla morte di costui; e citerà per la costituzione di patrocinatore lo stesso Paolo, quando la interruzione dipenda dalla morte o cessazione di funzioni del di lui patrocinatore.

(38 *ivi*) *Osservazioni*. 1. *Dritto antico*. Era d'uopo dar nuova copia di documenti, secondo la decis. della cam. consult. della corte di Grenoble del 17 luglio 1671 in Saint André nel tit. 5.—Secondo la opinione di Jousse art. 2 bastava quella dell' ultimo atto di procedura; e secondo Rodier, ivi, questa neppure era necessaria, salvo il caso in cui dal convenuto si domandasse.

2. *Dritto attuale*. La opinione di Rodier sembra più delle altre due accordarsi con lo spirito del codice (*b*).

3. *Tribunale*. Appartiene al tribunale che sta procedendo, come quello che ha già presa conoscenza della causa giusta il num. 4. dell' art. della competenza. *Quid juris*, se tal tribunale sia stato soppresso? V. nel cap. della giurisdizione, la nota 5.

La vedova e gli eredi di uno soggetto alla giurisdizione di un tribunale di commercio devon pur ivi esser citati per la riassunzione (*c*).

(39 *ivi*) La stessa debbe notificarsi da un usciere destinato, e vi si dee indicare il relatore, quando sulla causa siasi ordinato rapporto (*d*).

(40 *ivi*) V. nel Cod. di proc. l' art. 375 † 467; e nel tit delle rimessioni la nota 11.

« Hoc vocabulum, dice Rebuffo, *arramenta causae*, *puto esse corruptum ab ignaris, quia debent dici armamenta, id est munimenta . . . Vel potest dici rementia causae, idest remanentia* », gli atti che debbono sussistere (*e*).

(*a*) V. nella sez. 4 della proced. interrotta o annullata la nota 6. num. 2.

(*b*) Arg. dall' art. 349 † 443; v. pure la seg. nota 41. n. 2. Per altra quistione v. sopra la nota 16. n. 1.

(*c*) Cod. di pr. art. 426 † 632 del cod. di com. — V. pure nell' art. di questo tribunale la nota 80.

(*d*) Cod. di pr. art. 350 † 250; tar. art. 29.

(*e*) V. lo stesso Rebuffo nel proem. della costitut. reg. gl. 1 num. 97.

(41 e 42 p.155) Con istanza, alla quale si ha facoltà di rispondere, come dall' art. 75 della tariffa.

Osservazioni. 1. Egli può impugnare la riassunzione, anche volontaria, sostenendo che la istanza è perenta, che l' avversario non ha qualità di riassumerla, ec. (*a*).

Egli può ancora opporre la eccezione dilatoria del beneficio dell' inventario, come dal tit. di siffatto beneficio, e come attestano Bornier e Jousse nell' art. 2.

2. Ma se le due parti procedono volontariamente dopo la citazione per la riassunzione, l'istanza si avrà per riassunta dietro il primo atto notificato (*b*), ancorchè fosse un semplice atto di patrocinatore (*c*).

3. Per più forte motivo, ove il patrocinatore ignorando la morte del suo cliente, non abbia citato l' avversario per la riassunzione, dovrà dirsi che la citazione sia buona, e possa impedire la perenzione, secondo la cit. decis. del 5 genn.

4. Relativamente alle sentenze sommarie v. app. la sezione 5 tit. 2 § 2.

TITOLO II.

Della disapprovazione.

(1 *p*.155) Questo titolo corrisponde al tit. 18 lib. 2 del Cod.

(2 *ivi*) Questa è prodotta direttamente contro di un atto, astrazion fatta da qualunque istanza.

(3 *ivi*) Questa seconda è prodotta contro un atto adoperato in un giudizio.

(4 *ivi*) Lo stesso tit. 18 parla nelle sue disposizioni particolari de' soli patrocinatori; ma nel principio dell'art. 352 † 444 si spiega con termini tali, che si ravvisa doversi applicare ancora agli altri uffiziali ministeriali; il che vien anche comprovato dalle osservazioni del tribunato. D' altronde, oltrechè la estensione di questa regola è conforme a' principii del dritto, noi abbiamo già osservato

---

(*a*) V. le note 16 a 21 nel tit. della perenzione.

(*b*) Jousse ivi; arg. dal Regolam. del 1738 part. 2 tit. 7 art. 21.

(*c*) V. nel tit. della perenzione la nota 16, e per gli esempii nel Bull. di cass. la decis. del 1 mar. 1824; ed in Sirey tom. 25 part. 2 pag. 136 la decis. della corte di Nimes del 5 gen. 1825.

di esigere il codice che gli uscieri debbono talvolta esser muniti di speciale mandato (*a*).

Ma la disapprovazione non può esser diretta contro altra persona, come, per esempio, un avvocato il quale non è ufficiale ministeriale (*b*). Nè anche contro un patrocinatore il quale senza mandato si presenta al tribunale di commercio (*c*). Compete però contro le persone destinate alla difesa delle cause ne' tribunali di commercio denominati *agréés*; ed allora l' azione si sperimenta presso il tribunale ordinario (*d*).

(5 *p.*155) E non già quando vi si fosse limitato, perchè allora si reputa di aver agito in virtù di mandato tacito. Di fatti allorchè una parte, per esempio, affida la sua causa ad un patrocinatore, si dee presumere che lo autorizzi a fare tutto ciò ch' è permesso ad un patrocinatore. Non si è soggetto a disapprovazione quando siansi confessati fatti comprovati dalle produzioni, o ammessi dal mandatario speciale del cliente (*e*).

Osservazioni. 1. Un patrocinatore, che si rimette alla prudenza del giudice, come dalla nota 21 del tit. delle udienze, non può esser disapprovato giusta la decis. della corte di Parigi del 13 mar. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 179.

Per altra quistione v. nel § de' patrocinatori la nota 25 n. 1.

2. Sulla natura delle funzioni de' patrocinatori e degli uscieri ec. v. i rispettivi §§.

(6 *ivi*) Noi contro la opinione di Carrè nel tom. 1 delle *Leggi* p. 826 ed 827 diciamo *principalmente*, perchè le offerte, le confessioni, ed i consensi indicati dalla legge in

---

(*a*) V. il § degli uscieri ed ivi le note 40, 41 e 60; per gli esempii della disapprovazione di uscieri v. le decis. della corte di Parigi del 31 gen. 1815 e 7 feb. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 11 p. 342, e tom. 26 p. 110.

(*b*) Decis. delle corti di Brusselle del 7 dicem. 1812, e di Colmar del 22 dicem. 1820 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 pag. 268, in Sirey tom. 21 par. 2 pag. 256.

(*c*) Decis. della corte di Metz del 23 ag. 1822 in Sirey tom. 23, par. 2, p. 73.

(*d*) Decis. della corte di Nimes del 22 giug. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 p. 184.

(*e*) V. la testè citata decis. della corte di Colmar; ma v. pure nell' appendice delle conclusioni la nota 19.

detto art. 352 † 444 non sono tutti gli atti, ne' quali si possono eccedere i limiti delle proprie funzioni, essendovene altri pe' quali è necessaria una speciale autorizzazione. Tali, sono.

1. Quelli in cui taluno comparisce in vece della parte, la quale dovrebbe personalmente comparire (*a*).

2. Le ricuse, le rimessioni, le prese a parte (*b*).

3. Le dichiarazioni di volersi avvalere di un documento impugnato, o di produrre querela di falso contro di un documento (*c*).

4. Le disapprovazioni (*d*).

Osservazioni. 1. Il patrocinatore di prima istanza non può senza mandato speciale eseguire la sentenza, che contiene disposizioni definitive contro del suo cliente (*e*).

2. Per gli atti che sanano la perenzione v. nel tit. della perenzione la nota 13.

(7 *p.* 155) Potrebbe forse dirsi lo stesso relativamente a quegli atti, come sono quelli espressi nella n. ta 6 § 1, pe' quali la parte, essendo obbligata di agire personalmente, può solo farsi supplire da speciale procuratore? . . . Non potrebbe dirsi, che la legge, non avendo comminata la pena della disapprovazione ove si agisca senza mandato, così per escludere tali atti, non è necessario disapprovare coloro, che li hanno fatti? Che il mandato speciale ne sia una condizione essenziale, e che in conseguenza la parte ha il dritto di domandarne la nullità, ed il suo avversario non possa trarne alcun utile, quando questa condizione non siasi adempita? In dilucidazione di tali quistioni v. all' uopo Carrè nel luogo citato, non che nel tom. 1 dell' *Analisi* la åg. 672, e v. pure non men Pigeau nel tom. 1 p. 654, che la seguente nota.

(8 *ivi*) Perchè d'altronde 1 il funzionario gode in questa qualità la pubblica fiducia; 2, perchè si presume che il cliente si affidi a lui, come dalla precedente nota 5 e

(*a*) V. nel cap. di alcune regole generali della proced. il num. 3; ed anche la seg. nota 7.

(*b*) Cod. di pr. art. 45 † 148, 309 † 402 e 403, 384 † 477, 370 † 462, 511 † 575.

(*c*) Cod. di pr. art. 216 † 311, 218 † 313.

(*d*) Cod. di pr. art. 353 † 445 e per altri esempii v. Carré nel luogo cit.

(*e*) Decis. della corte di Pau del 3 gen. 1810 in Nevers supp. del 1811 p. 16.

che tutto ciò che questi faccia, si reputa operato dal cliente sino a quando non venga disapprovato (*a*).

(9 e 10 *p.*155) Nella cancelleria del tribunale, che ne conosce, come or ora diremo, e senza conciliazione (*b*). Essa dev' esser sottoscritta dalla parte; o pure da persona munita di procura speciale ed autentica (*c*).

(11 *p.*156) Ciò vale per interpellazione a difendersi dalla istanza di disapprovazione (*d*).

(12 *ivi*) Lo stesso in caso di morte, a'suoi eredi con citazione a comparire innanzi al tribunale, in cui pende il giudizio (*e*).

Dritto antico. Era quistione se poteasi istituire l'azione di disapprovazione dopo la morte dell' uffiziale ministeriale. Pothier nel trattato del mandato cap. 5 art. 1 § 3 l'aveva risoluta per l'affermativa.

(13 *ivi*) La disapprovazione dev' essere notificata come dal num. 2 del testo, ovvero denunziata alle altre parti, come appresso dalla nota 17, onde possan esse esaminare, se vi sia collusione tra il disapprovante ed il disapprovato.

(14 *ivi*) Gli avversarii possono opporsi alla disapprovazione con istanza, alla quale il disapprovante può anch' esso rispondere, come dalla tarif. art. 73. Un tempo erasi tenuto a farlo tra otto giorni (*f*).

(15 *ivi*) Il codice non lo prescrive; ma ciò risulta dal complesso del tit. 18 e dalla natura di questo procedimento (*g*).

(16 *ivi*) V. nel cod. di proc. gl' art. 159 + 253; app. i tit. dell' opposizione n. 3, e dell' appello cap. 1 eccezione 1; perchè allora è impossibile di essersi ignorato ulteriormente l'atto disapprovato. Nelle altre circostanze è difficile di stabilire un termine per l'azione di disapprо-

---

(*a*) V. nel Repert. di Merlin i vocab. *Déclinatoire* § 1, e *Procureur*; nella Rac. alfab. i vocab. *Tierce opposition* § 3, ed *Union* § 2 t. 5 p. 459; Imbert Enchiridion al vocab. *Désaveu de procureur*.

(*b*) Cod. di pr. art. 49 † T e sopra lib. 1 sez. 1 nota 16 — Merlin nel Rep. al vocab. *Désaveu* n. 7 ed ivi due decis. di cassaz.

(*c*) Cod. di pr. art. 353 † 445; decis. di cass. del 1 feb. 1820.

(*d*) Cod. di pr. art. 354 † 446.

(*e*) Cod. di pr. art. 356 † 448.

(*f*) V. detto reg. art. 12 e 13.

(*g*) Su questo ultimo punto v. il cap. delle nullità, nota 6 n. 2.

vazione, perchè nulla può dimostrare, che il cliente abbia avuto conoscenza di questo atto, come sostiene Perrin nella pag. 264.

(17 *p.*156) Se questo tribunale non conosce della causa principale, allora le parti saranno innanzi a lui citate, dopo esser stato denunziato alle medesime l' atto di disapprovazione (*a*).

Osservazioni. 1. Dalle cose dette risulta che la disapprovazione debb' esser giudicata . . . Dappoichè non basta il disapprovare un funzionario; ma bisogna ancora far decidere, che validamente sia stato disapprovato (*b*).

2. Del resto, la disapprovazione vien comunicata al ministero pubblico, a motivo della sorveglianza che la legge gli dà sugli uffiziali ministeriali (*c*).

(18 *ivi*) *Dritto intermedio.* La stessa regola (*d*):

Osservazioni. 1. Si conchiude da queste regole che il disapprovato non può obbligarsi a piatire per la prima volta in appello innanzi a quel tribunale, che abbia presa conoscenza della causa principale, ma che non sia quello presso del quale sia stato fatto l' atto disapprovato (*e*).

2. È stato egualmente deciso che il tribunale civile può pronunziare inappellabilmente su di una domanda di disapprovazione, la quale sia incidente ad una causa, in cui esso giudica in ultima istanza, quantunque la disapprovazione abbia per oggetto un valore indeterminato (*f*).

(19 *ivi*) Per una eccezione vedi la decis. della corte di Lione del 1 apr. 1824 in Sirey, tom 25. part. 2. pag. 107.

Osservazioni. 1. Si vede che l' annullamento della prima sentenza deriva da quella ch' è pronunziata sulla disapprovazione, mentre che altre volte non potea ciò ottenersi senza impugnare la prima sentenza coll' appello, o col ricorso per ritrattazione (*g*).

(*a*) V. Cod. di pr. art. 356 † 448.

(*b*) V. le note 5 ed 8 di questo tit.

(*c*) V. nel § corrispondente la nota 26; e nel cod. di proc. l' art. 359 † 451.

(*d*) Rep. ivi num. 7; decis. di cass. del 24 termid. an. 8 e del 3 germ. an. 9 ivi.

(*e*) Decis. della corte di Brusselle del 24 marzo 1810 per arg. dagli art. 356 e 358 † 448 e 450 combinati riportata nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 110.

(*f*) Rep. ivi, num. 8; decis di cas. del. 5 termid. an. 13 ivi. V. pure nell' art. della competenza la regola 5, ed ivi la nota 64.

(*g*) V. nel tit. del ricorso per ritrattaz. la nota 37; Pigeau

2. Il disapprovato può ancora secondo le circostanze essere accusato criminalmente (*a*).

(20 *p.* 156) La sentenza inoltre dev' essere menzionata nel margine dell' atto disapprovato, come da detti art. e dalla tariff. art. 91.

TITOLO III.

Della perenzione.

(1 e 2 *p.* 157) Questo titolo corrisponde al tit. 2 lib. 1 ed al tit. 22 lib. 2 del cod.-Perenzione deriva da *perimere*, annullare.

(3 *ivi*) Degli atti della procedura che precedono la sentenza definitiva. Questa sentenza si prescrive; non si perime (*b*).

Il giudizio può anche terminarsi prima della sentenza definitiva in virtù di compromesso, transazione, acquiescenza, rinunzia (*c*).

(4 *ivi*) Quindi in realtà essa è una vera prescrizione, almeno secondo i principii del cod. civ. e di proc., perchè un tempo faceasi distinzione tra *prescrizione e perenzione* di un'istanza (*d*); il che non impedisce affatto che l'istanza non possa prescriversi col decorso di anni trenta (*e*).

(5 e 6 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Noi adduciamo questo ultimo motivo, quantunque la legge *Properandum* 13 *C. de judiciis*, donde Perrin e la maggior parte de' comentatori lo hanno desunto, non sia la vera sorgente della perenzione. Ma sembra a noi ch' esso risulti dal complesso del tit. 22 del cod. e che sia conforme allo spirito delle leggi di procedura, come dilucidammo nella introduzione alla pri-

---

tom. 1 pag. 419; e per gli esempii la decis. di cass. del 26 apri. 1824 e la cit. decis. delle corte di Lione.

(*a*) V. il cit. art. 360 † 352; v. pure su questo punto e su i punti precedenti la part. 1 sez. 1. cap. 4 nota 1.

(*b*) Raviot quis. 345 n. 40; ma vedi appr. la nota 12 n. 3 ad 8.

(*c*) V. la sez. 4 della proc. interrotta ed il tit. dell' acquiescenza.

(*d*) Rep. al vocab. *Prescription* sez. 3 § 8.

(*e*) V. su quest' oggetto e rispetto al dritto antico la decis. della sez. de' ricorsi civ. del 13 ott. 1813 in Jalbert. tom. del 1814 pag. 553.

ma parte, nel capitolo in cui ci occupammo dello spirito di dette leggi.

2. *Istoria.* La perenzione è stata introdotta dal dritto francese, com' è provato da Hevin su di Frain tom. 1. in fine n. 12 e da Merlin nella Rac. alf. e nel Rep. al vocab. *Péremption*, § 1, quantunque Lange nel lib. 4 cap. 24 è di contraria opinione . . . Quindi è stato giudicato, che la giurisprudenza delle corti ne' limiti delle rispettive giurisdizioni, era un tempo la sola regola per decidere se la perenzione si acquistasse di pieno dritto, se e come potesse sanarsi (*a*). Del resto, la perenzione non era generalmente ammessa, ed esistevano ancora delle gravi difficoltà sulla interruzione che potea ricevere, e sugli effetti che potea produrre, ecc. ; ma il codice vi ha provveduto (*b*).

3. Relativamente *alle regole particolari*, salvo le modificazioni stabilite dal codice, v. Rodier tit. 14 in fine §. un. e principalmente Lange ivi.

(7 *p.*157) V. ancora la legge 13 §. 1 C. de *judiciis*; cod. c.v. art. 330 † 252, 2176 † 2070.

Osservazioni. 1. Vi sono delle perenzioni più brevi specialmente determinate dalla legge, quali sarebbero 1. il precetto preventivo di un pignoramento d' immobili si perime col decorso di tre mesi; 2 il preventivo per un arresto personale tra un anno (*c*); 3 anche tra un anno si perime la procedura di coazione in oggetti di registratura (*d*); 4. la sentenza interlocutoria di un giudice di pace si perime fra quattro mesi (*e*).

2. Lange nel luogo cit. opina che il tempo della perenzione debbe computarsi *de momento ad momentum*; ma egli non dà alcuna giusta ragione per comprendervi il giorno dal quale comincia, cioè, il giorno *a quo* (*f*).

(*a*) Decis. della sez. di ricorsi del 25 nov. 1813 nel Giorn. de' patroc. tom. 9 pag. 95 e 4 apr. 1823 nel Bullet. di cassaz. num. 32 ; altra della corte di Bordò del 17 dicem. 1823 in Sirey tom. 24 part. 2 pag. 136.

(*b*) Lange ivi; Rodier tom. 27 pag. 5; decis. del 10 frutt. an. 13, e del 12 nov. 1806 nel Bull. di cas. Rep. ivi; Perrin pag. 269.

(*c*) Cod. di pro. art. 674 , 659 , 784 † 867.

(*d*) L. del 22 frim. an. 7 art. 61 ; Merlin nel Rep. al vocab. *Interruption* ; decis. di cass. del 23 germ. an. 11. — V. pure appr. sez. 6 § 2 , num. 3.

(*e*) V. all'uopo la nota 20 di questo tit.

(*f*) V. nel § de' termini la nota 7.

(8 *p.* 157) *Osservazioni.* 1. Dovran forse collocarsi nel numero di questi avvenimenti una transazione, o un compromesso, che non sia stato eseguito? Sì, come sostiene Lange nel luogo cit.; Pothier nella part. 1 cap. 4; Pigeau nel tom. 1 pag. 447; Carrè nelle *Leggi* tom. 1 p. 8 e 9. Pel sì giudicaron anche le corti di Firenze e Limoges con decis. del 1812 e 1817 ripor. in Jalbert, tom. del 1815 par. 2 pag. 7, e nel Gior. de' patr. tom. 17 pag. 59. Pel no opinarono Jalbert, nel luogo cit. ed anche il Prat. fran. nel tom. 2 p. 411. Questa ultima opinione è più uniforme al senso letterale del codice; ma la prima sembra più equa.

2. Vi sono ancora annoverati i casi fortuiti, i quali non permettono che si compia la perenzione giusta il num. 2 del testo, come sarebbe un incendio nella casa del patrocinatore (*a*). È stato nondimeno giudicato, che una invasione, la quale interrompe le communicazioni tra il patrocinatore ed il suo cliente, non impedisce la perenzione, allorchè la città, in cui funziona il patrocinatore, non sia invasa, perchè costui può agire, per esempio, notificare un atto per opporsi alla perenzione (*b*). Ma questa decisione a noi sembra capace di serie obbiezioni. Il patrocinatore, per verità, è il padrone della lite in quanto alla procedura, come abbiamo avvertito nel § de' patrocinatori; ma da ciò non deriva ch'egli debba continuare la istruzione, quando il cliente ha dimostrato espressamente o tacitamente di volerla sospendere. Egli dee, all'opposto, aspettare un nuovo avviso di costui per continuarla, ed in forza di questo avviso impedire la perenzione. Se dunque forza irresistibile abbia impedito al cliente di trasmettere questo avviso priachè decorra il termine in cui la legge lo autorizza ad interrompere la perenzione; è un privarlo di questa facoltà legale, quando si voglia dichiarare che il termine a perimere possa in tal tempo perfezionarsi: e Carrè nel cit. luogo è della nostra opinione.

2. *Quid*, quando la interruzione delle procedure deriva da un fatto del giudice; come sarebbe, per esempio, se per tre anni trascurasse di fare il rapporto di una causa? Sù di ciò v. all' uopo nel tit. della presa a parte la nota 10.

(9 *ivi*) O il cangiamento di stato di questo patro-

(*a*) V. Lange e Rodier nel luogo cit. ed ivi due decis.

(*b*) Decis. di cass. del 9 giug. 1818.

cinatore . . . In una parola, in tutti que' casi, ne' quali ha luogo la riassunzione d'istanza, o la costituzione di nuovo patrocinatore (*a*).

Osservazioni; 1. La morte della parte, quando non sia stata intimata, non interrompe forse la perenzione della procedura dell'avversario? Pel sì giudicarono la corte di Parigi e la sez. di ricor. di cassaz. con decis. del 17 apr. 1809 e 12 lug. 1810 ripor. nel Gior. d'patr. tom. 2 p. 200: pel sì anche giudicò la stessa corte di Parigi con decis. del 1 lug. 1812, e la corte di cassaz., sez. de'ricorsi, con decis. del 19 ag. 1816 ripor. in Jalbert p. 561. Pel no la corte di Pau con decis. del 9 feb. 1820; le sez. de' ricor. con altra del 4 apr. 1823 ripor. nel Bull. di cass. num. 32; la corte di Bordò con decis. del 17. dicem. 1823 ripor. in Sirey tom. 24. par. 2 p. 136.

I motivi della decis. della corte di Parigi del 1809 conservata dalla sez. de'ricorsi con altra del 1810 furono i seguenti: L'avversario della parte defunta, la di cui morte non fu notificata, potea tuttavia agire contro di essa. 2. La proroga del termine non è stabilita nell' interesse delle due parti, ma soltanto nell'interesse di quella che avea dritto alla riassunzione: val dire, di quella che soffre l'incidente dell'interruzione, come sarebbe Pietro nel caso della morte di Paolo indicato nella nota 12a nel tit. della riassunzione. Colla decis. della corte di Parigi del 1812 conservata con altra della sez. de'ricor. del 1816 si dichiara di non esservi luogo ad esaminare la quistion di sapere se la morte del convenuto abbia potuto far prorogare il termine.

Al contrario, secondo la decis. del 4 apr. 1823 l'equità esige che la proroga di sei mesi non sia limitata ad alcuna delle parti; poichè, se agli eredi del defunto è necessario il tempo per deliberare, è necessario ancora a' loro avversarii per conoscere questi medesimi eredi.

2. La riorganizzazione de' tribunali fatta nell'anno 4 non ha interrotta la perenzione, perchè la legge che li riorganizzava, non prescriveva la riassunzione dell'istanza (*b*).

(10 *p*. 157) V. ancora la decis. di cass. del 5 gen. 1808

(*a*) Cod. di pr. art. 397 † 490; v. pure il tit. della riassunzione.

(*b*) Decis. di cass. del 23 nevoso an. 8. V. pure nel tit. della perenzione la nota 7: decis. contraria della corte di Limoges del 18 nov. 1812 nel Gior. de' patr. tom. 8 p. 360.

nella Giur. del cod. di pr. tom. 1, p. 322, tom. 2 p. 36; Jousse e Rodier ivi. Ma sarà perciò necessario, che l'avvenimento abbia luogo durante i tre anni? . . . . Tale quistione è molto controversa, com'è da vedersi nel Rep. di Merlin sotto questo vocab. ed anche nella cit. decis. del 5 gen. La decis. però della corte di Bordò citata nella nota 9 n. 2 la risolve per la negativa.

(11 *p.*157) Sono quindi sufficienti una semplice costituzione di patrocinatore, una semplice interpellazione, come attestano Lange, Rodier e Raviot ne' luoghi cit.

La rivocazione di un patrocinatore accompagnata dalla costituzione di un altro, quando si è notificata, basta per sanare la perenzione (*a*).

Osservazioni. 1. La domanda di perenzione è il cominciamento di una nuova procedura, come avvertimmo nel cap. delle leggi relative alla proced., ed ivi nella nota 4.

2. Per una decisione sulla data di questa domanda v. nel cap. de' tempi la nota 12.

3. Sulla inappellabilità v. la nota 17 nel tit. del sequestro presso terzi.

(12 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Un atto *valido* altro non è che un atto incapace di essere annullato. Tutti quelli adunque, de' quali la legge non pronunzia la nullità, o che non sono estranei alla natura della procedura, debbon sanare la perenzione. È vero che molti atti di queste due specie, lungi di essere autorizzati dalla legge, vengono dalla stessa riprovati in quanto alla tassa; ma pel motivo appunto ch'essa li colpisce con questa sola pena, tacitamente ne sanziona la validità; e ciò tanto più, come giudiziosamente è osservato da Pigeau nel tom. 1 pag. 448, perchè la parte avversa può trarne tutte quelle induzioni utili ch'essi contengono. — Lange e Rodier tuttavia opinano, che gli atti frustranei, vale a dire, non solo gli atti estranei alla causa, ma le replicate notifiche dello stesso atto, non possono produrre lo stesso effetto (*b*).

2. Relativamente alla inutilità della conciliazione, v. nel tit. corrispondente la nota 28 num. 4.

3. Bornier nel tit. 35 art. 11 mostra opinare, che una sentenza non intimata non impedisce la perenzione; ma Ro-

(*a*) Decis. della corte di Tolosa del 24 apr. 1816 in Sirey tom. 23, par. 2 p. 202.

(*b*) V. ancora nel tit. delle spese la nota 7.

dier nel num. 18 del cit. luogo rigetta in generale questa opinione, per lo motivo, che la sentenza dà fine al giudizio. Finalmente Pigeau nel tom. 1 p. 449 l'abbraccia per le sentenze contumaciali, sulla considerazione che, potendo essere impugnate colla opposizione, non danno termine alla lite. Ma, ove si ammettesse questo principio, dovrebbe dirsi ancora, che le sentenze di prima istanza pronunziate in contraddizion delle parti non danno fine alla causa, perchè possono impugnarsi coll' appellazione. Noi per conseguenza diamo la preferenza alla opinione di Rodier, restringendone però la sua applicazione al tempo, durante il quale la sentenza contumaciale può aver effetto, vale a dire, a sei mesi (a).

4. La opposizione ad una sentenza contumaciale non reiterata in tempo utile, non impedisce la sua perenzione quando fra i sei mesi non è stata eseguita (b).

5. La perenzione di questa opposizione trae seco quella della stessa sentenza (c).

6. Per altre quistioni su questa sentenza, v. nel tit. delle sentenze contumaciali la nota 19 num. 6.

7. La perenzione di questa sentenza potrà portar seco quella della procedura anteriore? v. la cit. nota 19.

8. Le sentenze preparatorie o interlocutorie non eseguite, al pari di qualunque altro atto del giudizio, si perimono colla cessazione delle procedure (d), tranne il caso però in cui contenessero qualche disposizione definitiva (e).

(13 p. 157) *Osservazioni.* 1. Gli atti del convenuto continuando la giudiziaria discussione, per tal motivo appunto debbon sanare la perenzione. Se in fatti si fosse presunto, che l'attore avesse riconosciuta la ingiustizia della

(a) V. il cap. delle sentenze contumaciali, non che le decis. delle corti di Monpelieri e di Parigi del 16 lug. 1810 e 22 giu. 1813 nel Gior. de' patr tom. 2 p. 178 e tom. 8 p. 89.

(b) Decis. delle corti di Lione e di Limoges de' 4 sett. 1810 e 24 gen. 1816 nel Gior. de patr. tom. 2 p. 312, e tom. 13 p. 112. V. pure il tit. delle sentenze contumaciali.

(c) Decis. di cass. del 23 ott. 1810, non che la nota 23 nel tit. dell' opposizione.

(d) Decis. delle corti di Nimes del 31 ag. 1812, di Roano e della sez. de ricor. de' 6 mag. e 14 dicem. 1813 nel Gior. de'patr. tom. 7 p. 176, tom. 8 p. 341 e tom. 9 p. 332.

(e) Decis. della corte di Nimes del 5 gen. 1825 in Sirey tom. 25 par. 2 p. 135.

domanda, il convenuto si sarebbe dispensato dal combatterla.

2. Lange pretende che, se questi atti non sono fatti col consenso espresso del convenuto, egli possa disapprovarli, perchè lo privano del dritto che gli avrebbe procurato la perenzione (*a*). Ma la legge non richiede alcun mandato speciale in questa circostanza. Nulladimeno se vi fosse della mala fede per parte del patrocinatore, la opinione di Lange dovrebbe abbracciarsi.

(14 *p*. 158) Anche quando non vi sia stata costituzione di patrocinatore (*b*).

Osservazioni. 1. Un tempo n'erano eccettuate le cause che interessavano lo stato, come affermano Lange e Rodier nel luogo cit. Il cod. nell'art. 398 † 491 dopo aver disposto che la perenzione corre contro queste specie di cause, aggiunge, e *contro tutte le persone anche minori*, salvo il regresso contro gli amministratori; donde noi abbiam conchiuso che la regola è assoluta, essendone stati eccettuati per qualche tempo soli militari, come avvertimmo nella nota 164 nel cap. de' tempi.

2. Nel Delfinato la perenzione si operava col decorso completo di anni trenta, e non correa contro i minori (*c*).

3. *Dritto transitorio*. V. diverse quistioni nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 117, 165, 178, 202, tom. 3 p. 299, tom. 4 p. 39; tom. 7 p. 239, tom. 9 p. 95; nel Rep. tom. 9 p. 249; nella Rac. alfab. tom. 6 p. 633.

(15 *ivi*) Se dunque si giudichi sulla procedura perenta, la sentenza è nulla (*d*).

(16 *ivi*) *Dritto antico*. Lo stesso, tranne il caso di una querela di testamento inofficioso (*e*).

(17 *ivi*) Ne' tempi andati gli esami ed altri atti di probatorii poteano ancora servire alle parti (*f*).

Ma questa eccezione, che Brodeau limitava prima alle azioni esistenti dopo la perenzione, non sembra conciliabile coll' espressioni imperative del Cod. nell'art. 401 †

(*a*) V. il tit. delle disapprovazione.

(*b*) Cod. di pr. art. 397 † 490.

(*c*) V. la dissertazione di Cochard sugli affissi del Delfinato in nov. del 1748 pag. 259.

(*d*) Lange e Rodier ivi; arg. dal Cod. di pro. art. 15 † T.

(*e*) Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Prétérition* § 1.

(*f*) V. Louet e Brodeau, lett. P. somm. 38.; Lange, Pothier, e Rodier, ivi.

494 (a), tanto più perchè esse furono adoperate dietro domanda del tribunato per escludere assolutamente l'uso di tutti gli atti della procedura perenta.

(18 *p.* 158) Un tempo erano compensate, secondo Pothier, nel luogo citato.

(19 e 20 *p.* 159) *Osservazioni.* 1. In questo modo la perenzione dell'appello ha maggior effetto di quella della prima istituzione dell'azione; dappoichè la dimanda non può ulteriormente rinnovarsi, anche quando l'azione non dovea prescriversi.

2 Essa non è sanata con un atto stragiudiziale relativo alla esecuzione di una prima sentenza (*b*).

3. *Procedura delle giustizie di pace.* Nelle cause, in cui è stata pronunziata una sentenza interlocutoria, la perenzione ha luogo di pieno dritto, se quattro mesi dopo non sia pronunziata la sentenza definitiva. La sentenza, anche inappellabile, che fosse successivamente profferita, è soggetta ad appello, e dev'essere annullata (*c*).

Cangiamenti fatti dal art. 15 *all' art.* 7. 1. I quattro mesi decorrono dalla sentenza interlocutoria, e non dalla citazione; 2 la tardanza che deriva dal giudice sottopone soltanto costui alla rifazione de' danni ed interessi (*d*), e non impedisce la perenzione; 3 questa perenzione fa sussistere l'istanza principale (*e*): essa non si applica ad una sentenza preparatoria (*f*).

4. Lo stesso pe' tribunali di commercio. In questi può darsi luogo a perenzione? . . . V. su tale quesito le decis. opposte delle corti di Roano e di Riom del 1817 e 1818 nel Gior. de' patr. tom. 17 p. 51 e tom. 22 p. 123.

(*a*) V. Perrin p. 270; Pigeau tom. 2 p. 452; decis. della corte di Roano al cit. num. 8.

(*b*) Decis. della corte di Turino del 5 apr. 1811 nel Gior. dei patr. tom. 4 p. 292.

(*c*) Cod. di pr. art. 15 † T; L. del 26 ott. 1760 tit. 6 art. 7; nel Bull. di cass. la decis. del 13 brum. an. 10 e del 20 ag. 1806.

(*d*) V. nel tit. della presa a parte la nota 8.

(*e*) Rep. al vocab. *Péremptiom* § 3. V. pure nel Bull. di cass. le decis. de' 28 frim. an. 9, 4 feb. e 6 apr. 1807.

(*f*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 12 feb. 1822.

TITOLO IV.

Dell' acquiescenza.

(1 *p.*159) Il codice non ha un titolo speciale, che corrisponde al nostro; ma le seguenti regole sono state desunte dalle decisioni del dritto antico, alle quali la legislazione moderna, e tra gli altri gli art. 31 ✝ 135, 241 ✝ 336, 443 ✝ 507, e 451 ✝ 515 del cod. di proc., come attesta Daniels nel Gior. de' patr. tom. 2 p. 270, non ha derogato.

(2 *ivi*) La legge secondo l' ord. del 1667 tit. 27 art. 5 ed il Cod. di proc. art. 241 ✝ 336, sembra di ammettere una sola specie di acquiescenza, che chiama formale; ma un' acquiescenza, quantunque tacita, è anch'essa formale (*a*).

(3 *ivi*) *Osservazioni* 1. Tale sarebbe una dichiarazione data pur anche con semplice lettera (*b*).

2. Tale sarebbe ancora una dichiarazione messa in piedi della spedizione di una sentenza, colla quale il condannato dicesse ch' egli tiene questa sentenza per intimata, e promette di eseguirla (*c*).

(4 *ivi*) *Osservazioni*. 1. *Procuratore ad lites*. 1. L'acquiescenza del procuratore *ad lites*, sia espressa sia tacita, non obbliga la parte (*d*).

2. Secondo questo principio, uniforme allo spirito del codice, la notifica della sentenza, o del mandato esecutivo per le spese fatta tra patrocinatori senza riserva, ed un consenso dato da un patrocinatore alla prestazione di un giuramento deferito di uffizio, non producono acquiescenza (*e*).

(*a*) Merlin nella Racc. alf. § 6; Rodier tit. 27 artic. 5; Prost. de Royer al vocab. *Acquiescement* num. 5 pag. 613. Espagne al vocab. *Appel* num. 62; Pothier nel cit. num. 11; decis. della corte di Aix del 15 giug. 1808 nella Giur. del Cod. di pr. tom. 3 pag. 150.

(*b*) Merlin nel Repert. al vocab. *Viduité*; decis. di cass. del 25 prat. an. 6 e 20 gen. 1806 ivi.

(*c*) Decis. di cass. del 6 feb. 1816.

(*d*) Rodier nel luogo cit. ed ivi quattro arresti del parl. di Tolosa; Espagne nel cit. num. 62; decis. della corte di Brusselle del 7 lug. 1812 nel Gior. de' patr. tom. 6 p. 355.

(*e*) Decis. delle corti di Torino, Rennes e Roano del 1809, 1810 e 1824 in Nevers, tom. del 1810 par. 2 p. 64; nel Giorn. de patr. tom. 2 p. 372 e 16 pag. 137; qui appr. la nota 10, il tit. della disapprovazione, e per l' altra quist. il tit. della disapprovazione nota 6 num. 1.

3. Ma primieramente in questo caso è necessaria la disapprovazione (a).

In secondo luogo, allora quando la notifica alla parte non è necessaria, la notifica fatta al patrocinatore produce acquiescenza (b).

(5 p. 159) *Esempii*: Quando non sia stata proposta 1. *in limine litis* una eccezione perentoria di forma, una declinatoria ec.; 2 quando prima della sentenza di aggiudicazione non siano state dedotte le nullità della procedura anteriore; 3. Per altri esempii v. nel tit. dell'eccezione i cap. 1. e 2, non che i tit. della cassazione, del pignoramento d'immobili ec. V. anche Rodier ivi.

In tutti questi casi si stima di essersi dato a questi atti un consenso o un' approvazione, da cui la irregolarità viene sanata.

(6 *ivi*) V. in detta Rac. alfab. il vocab. *Réparation* pag. 445.

(7 *ivi*) Decis. della corte di Tolosa in Prost. de Royer pag. 612; decis. della sez. de' ricor. del 27 giug. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 p. 197; dec. della corte di Aix cit. nella nota 2 ed app. nel tit. della cassazione il num. 3.

Nella decisione del 27 giugno si trattava di comparsa in un esame sommario, che dovea essere fatto colle forme ordinarie; ed in quella della corte di Aix si trattava di comparsa, e di ripulse fatte in un esame ordinato con sentenza di arbitri non esecutiva. Questi esami poteano impugnarsi, quante volte le parti non fossero comparse, ed avendolo fatto, mostrarono un' acquiescenza tacita per questi atti.

Osservazioni 1. La stessa regola, ove si comparisca ad un giuramento (c).

2. Risulta da ciò che, quando i creditori non hanno assistito alla reitera della cessione di beni fatta dal loro debitore, non possa pretendersi ch' essi abbiano inerito alla

---

(a) Fabro lib. 7 tit. 29 def. 12; decis. di cass. del 3 ott. 1808; Merlin nel Repert. al vocab. *Signature* § 1. Tuttavolta v. nel tit. della disapprovazione la nota 7.

(b) Decis della corte di Liegi del 16 lug. 1811 nel Gior. de' patr. tom. 4 p. 31, in Coffinières al luogo cit. ed in Denevers tom. del 1811 par. 2 p. 161.

(c) Decis. della corte di Parigi del 24 ag. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 p. 293.

alla sentenza che l' autorizzava, principalmente se ne avesse appellato nel giorno di tale reiterazione (*a*).

3. Al contrario, la comparsa ad un esame senza protesta, produce acquiescenza alla sentenza con cui l'esame fu ordinato (*b*).

(8 *p.*159) V. l' arresto del parl. di Aix in Prost de Royer ivi p. 614.

Parimenti, ove si discuta un conto, e si ammetta qualche articolo, non può più domandarsene il totale rigettamento (*c*).

(9 *ivi*) V. il Rep. al vocab. *Offres réelles*, e la Rac. alfab. al vocab. *Effets publics*.

(10 *p.*160) Cod. di pr. art. 443 ✝ 507; decis. di cass. del 12 ag. 1817. V. anche in Denisart il vocab. *Appel*, num. 52; arresto del parl. di Parigi ivi; Prost de Royer nel luogo cit. V. del pari le decis. seguenti e quella della corte di Turino nella nota 4 num. 2; e ciò perchè una sentenza non si notifica se non ad oggetto di farla eseguire.

Osservazioni. 1. *Eccezioni. Appello incidente.* Allora quando il condannato appella da più capi della sentenza, l' intimato ha dritto anch' egli di appellare dagli altri capi, quantunque gli abbia fatto intimar la sentenza senza protesta. Questa regola stabilita dalla giurisprudenza (*d*) è stata mantenuta e sviluppata dal codice nell' art. 443 ✝ 507, il quale accorda all' intimato la facoltà di appellare in qualunque stato della causa (*e*).

Ma l'intimato può usare di questa facoltà, 1, quando il suo avversario abbia prodotto un appello principale (*f*); 2 quando non abbia fatto alcun atto di acquiescenza dopo tal appello principale (*g*).

(*a*) Decis. della corte di Nimes del 12 gen. 1811 nel Gior. de' patr. tom. 3 p. 357. — V. pure nel tit. della cessione il num. 2.

(*b*) Decis. di cass. del 1 ag. 1820: per la regola apposta, se pur ha luogo, la decis. del 17 giug. 1822.

(c) Decis. del 30 apr. 1817 nel Bull. di cassaz.

(*d*) V. i citati arresti di Tolosa, e la decis. di cass. del 12 prat. an. 9.

(*e*) V. Bigot-Préameneu p. 55. V. anche nel tit. dell' appello la nota 7; nel cap. 2 e 3 il num. 5 e la nota 57; osservaz. di cass. num. 102; decis. di cass. del 20 dicem. 1815.

(*f*) Decis. di cass. del 27 giug. 1820.

(*g*) V. nella Rac. alfab. tom. 6 p. 6 il vocab. *Appel incident* ivi la decis. della sez. de' ricorsi del 21 ag. 1811.

2. Siccome la parte dispositiva costituisce la sostanza della sentenza (*a*), così la sua notifica non induce acquiescenza relativamente ad una ragione qualunque non ammessa nelle considerazioni, ed in conseguenza può di bel nuovo proporsi tanto in appello che in cassazione (*b*).

Del rimanente in ogni caso necessita che l'intimato appelli, perchè sino a quando l'appello non è prodotto, la sentenza ha contro di lui l'autorità della cosa giudicata (*c*).

(11 *p*.160) Come sarebbe per un pagamento, anche di spese, per una domanda di dilazione, per una prestazione di giuramento (*d*).

Osservazioni. 1. *Altri esempii* . . , Una esecuzione di lavori (*e*): una cauzione da darsi (*f*): un' interpellazione a comparire innanzi ad un notajo per fare il conto di ciò che sia dovuto in virtù di un giudicato (*g*). Il creditore può avvalersi di questa interpellazione, quantunque non vi avesse deferito, e ne dimostrasse la esistenza colla sola copia, in cui si fa menzione della sottoscrizione del debitore (*h*).

2. *Acquiescenza parziale*. Giusta la massima *tot capita tot sententiae*, allorchè le disposizioni di una sentenza sono distinte ed indipendenti, vengono considerate come tante sentenze separate, nella quale circostanza differiscono da' contratti; è permesso, per conseguenza, d' inerire a taluni, ed impugnar quelli, a' quali non si è inerito (i).

(*a*) V. la nota 35 nel tit. corrispondente.

(*b*) Decis. di cass. del 22 fior. an. 10; Merlin nel Repert. ai vocab. *Divorce* sez. 4, § 10, *Cassation* § 8, e *Rècollement*.

(*c*) Decis. di cass. del 2 mag. 1808; e nel tit. dell'appello il cap. 1.

(*d*) V. L. 12 § 1 C. *de reb. cred.*; L. 5 C. *de re judicata*; Pothier e Rodier ivi; nel Bull. di cass. le decis. del 13 term. an. 7, 11 frütt. an. 9 e 22 vend. an. 10, ec.; Prost de Royer num. 5; decis. della corte di Monpelieri del 24 lug. 1810 nel Giorn. de'patr. tom. 3 p. 41. Per un' eccezione v. nel tit. degli esami la nota 27.

(*e*) Decis. della corte di Besanzone profferita in gen. 1808 e rip. nella Giur del cod. di pr. tom. 2 p. 239.

(*f*) Decis. della corte di Parigi del 10 lug. 1810 in Nevers supp. del 1811 p. 43.

(*g*) Decis. di cass. del 9 nov. 1813.

(*h*) Detta decis.

(*i*) Ordinan. del 1539 art. 114; Rebuffo *de appellationibus* gl. 1 n. 1 gl. 3 n. 8. *Despeisses* sull'ord. giudiz. tit. 12 sez. 1 art. 1 n. 8. Espagne al vocab. *Appel*. num. 88; Merlin nel Rep. al vocab.

(12 *p*.160) V. le autorità delle note 10 ed 11; le decis. in *Bezieux* lib. 2 cap. 9 § 2; altre delle corti di cass. *Nimes*, *Monpelieri*, *Torino* e *Colmar* nel Gior. de' patr. tom, 1 par. 1 p. 215 e 347, tom. 2 p. 266; nel supp. di Sirey p. 279; nella Giur. del cod. civ. tom. 13 p. 233, tom. 18 p. 245. V. pure appr. nel tit. del pignoramento degli stabili la nota 96; nel Bull. di cass. le decis. del 3 lug. 1810, del 2 lug. 1817 e 17 giug. 1822; v. in fine la precedente nota 7 num. 3.

Questa eccezione poggia sulla considerazione, che quando la parte ha protestato, dagli atti fatti non può ulteriormente presumersi un consenso, o sia un'adesione la quale costituisce l' essenza dell' accettazione . . . Ciò vale anche, 1 quando vi sia errore nella sua protesta, come, per esempio, se parlasse di produrre un ricorso, mentre avrebbe dritto di appellare (*a*); 2 quando avesse provocata la esecuzione della sentenza interlocutoria, che aveva protestato d' impugnare (*b*) 3. L'appello interposto su di sentenza profferita in ultima istanza, non forma una rinunzia al ricorso per annullamento (*c*).

Osservazioni. 1. La dichiarazione di rimettersi *alla prudenza del giudice*, non porta seco l'accettazione della sentenza da pronunziarsi (*d*). Lo stesso è a dirsi delle conclusioni *sussidiarie* (*e*).

2. Il perorare sul merito della causa molto meno produce acquiescenza ad una prima sentenza, con cui fu rigettata un' eccezione d' inammisibilità, quando si persista a sostenere l' assunto opposto a siffatta decisione (*f*).

Ma se avviene, che non si possa taluno astringere ad eseguire questa sentenza, come sarebbe, per esempio, quan-

---

Disposition. V. specialmente la decis di cass. del 26 prat. an. 11; il cap. 1 nel tit. dell' appello; il § 2 e le note 15, 16 e 9 nel tit. del ricorso per ritrattaz.; e la nota 5 nel tit. della cassazione.

(*a*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 22 ott. 1811; e nel Rep. il vocab. *Acquiescement* § 6.

(*b*) Decis. di cass. del 21 gen. 1812 in Nevers p. 253.

(*c*) Decis. del 9 mar. 1824 nel Bull. di cass.

(*d*) Rep. al vocab. *Succession* § 2 art. 3; decis. di cass. del 18 germ. an. 11 ivi. V. ancora nel tit. delle udienze la nota 21.

(*e*) Rac. alfab. tom. 6 p. 3 e 62; decis. di cass. del 14 giu. 1815 ivi; altra della corte di Genova del 5 feb. 1812 nel Gior. de' patr. tom. 6 p. 172.

(*f*) Decis. di cas. del 4 fior. an. 9 e 27 giu. 1820.

do non sia stato parte in questo giudizio, la sua esecuzione con riserva non impedisce l'acquiescenza, e quindi in questo caso non dovrebb' essere privato del beneficio dell' opposizione di terzo (*a*).

4 Per altre decisioni v. la seguente nota 14 ed app. nel tit. del pignoramento degli stabili la nota 116 num. 1.

(13 *p.* 160) Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Effets pubblics*, Rep. a'vocab. *Contrat judic.*, ed *Acquiescement* § 3; decis. di cass. del 13 termid. an. 12 ivi. Non può dirsi lo stesso dell' abbandono (*b*).

(14 *ivi*) Di qualunque maniera potesse farsi, sia coll' appello, sia col ricorso per ritrattazione; sia col ricorso per annullamento (*c*).

Per esempio, i sindaci di una fallita sarebbero esclusi dal ricorso per annullamento, sol perchè abbian fatta intimar la sentenza senza riserva (*d*).

(15 *ivi*) *Le sentenze.* Anche di arbitri (*e*),

Gli atti . . . Del pari che le sentenze . . . (*f*).

(16 *p.* 160 *ivi*) Dai fatti dal perchè essa è un'adesione a queste sentenze o a questi atti, obbliga perciò ad eseguirle, o a soffrirne la esecuzione, uniformemente all'assioma 93 di Barbosa, *proprium factum nemo impugnare potest.* — Per esempio, l' acquiescenza alla domanda princi-

---

(*a*) Decis. della corte di Parigi del 10 apr. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 1 p. 323. V. pure appr. nel tit. corrispondente la nota 15.

(*b*) V. nel tit. della rinunzia alla lite le note 8 e 2.

(*c*) V. i tit. corrispondenti; le decis. di cass. del 23 gen. 27 feb. ed 11 giu. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 1 p. 69 e 154; in Nevers, p. 268; nel Bull di cass. la decis. del 14 lug. 1813. V. pure la Rac. alfab. al vocab *Appel.* tom. 1 p. 123; Rodier tit. 35 art. 1 quest. 4.

(*d*) Decis. della sez. de'ricorsi civ. del 13 nov. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 9 p. 325.

(*e*) V. Prost de Royer nel luogo cit. num. 9; non che la decis. di cass. del 17 apr. 1810.

(*f*) Rac. alfab. al vocab. *Effets. publ*; Rep. al vocab. *Acte sous seing pr.* § 2; decis. della corte di Agen del 19 dicem. 1809 in Sirey tom. 10 par. 2 p. 371; altra. della corte di Roano del 20 gen. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 18 p. 45; non che la decis. della sez. de' ricor. del 17 feb. 1810 tom. 1 p. 154. V. pure nel Bull. di cass. la decis. del 10 feb. 1823; e nel cod. civ. gli art. 1338 † 1292 e 1340 † 1294.

pale è una specie di condanna volontaria relativamente a tutti gli oggetti domandati (*a*).

(17 *p.*160) Non da' minori, da mogli non autorizzate, da amministratori, come dal Cod. civ. art. 464 † 387; ed in materia di dritto pubblico da qualunque persona, anche dal ministero pubblico, da un direttore dell' amministrazione de' demanii ec. (*b*). Quindi è che il pubblico ministero non può far acquiescenza al giudicato, con cui si ordini ad un notajo di meglio adempire al suo dovere, perchè ciò interessa l' ordine pubblico (*c*); per conseguenza, se questo magistrato faccia intimar la sentenza con precetto di conformarvisi, non gl' impedisce di appellarne, purchè il faccia in termine, onde ottenere la destituzione dimandata e non ammessa con tale sentenza (*d*).

Osservazioni. 1 L' acquiescenza del minore pervenuto all' età maggiore ad una sentenza pronunziata, e all' atto che siasi fatto durante la sua minor' età, è valido (*e*).

2. Il sindaco può ancora far acquiescenza al giudicato, o rinunziarvi con autorizzazione del consiglio municipale approvata dal consiglio di prefettura (*f*).

(18 *ivi*) Dunque un' acquiescenza forzosa a nulla obbliga, o piuttosto non è una vera acquiescenza. Per esempio, la esecuzione di una sentenza esecutiva non ostante qualunque impedimento, ovvero di una sentenza preparatoria non suscettibile di appello, o di una sentenza in ultima istanza, non può mai far supporre un'acquiescenza (*g*).

Per altre opinioni v. la dec. di cass. de' 4 maggio, 15

(*a*) Pothier, ivi; Merlin nel Rep. al vocab. *Contrat judiciaire*; Pigeau tom. 1 p. 458.

(*b*) Decis. di cass. del 21 apr. 1806, 18 ag. 1807 16 giu. 1808 nel supp. di Nevers pag. 161; Merlin nel Rep. al vocab. *Jugement* § 3; Pothier ivi.

(*c*) Arg. dalla l. del 22 vent an. 11 art. 532, e dal cod. civ. art. 6 † 7 e 2045 † 1917.

(*d*) Decis. del 23 dic. 1824 nel Bull. di cassaz. pag. 390.

(*e*) Arg. dal cod. civ. art. 1338 † 1292; dec. della corte di Monpelieri del 3 gen. 1811 nel Gior. de' patr. tom. 4 pag. 30.

(*f*) Rac. alfab. tom. 6 pag. 71 al vocab. *Commune* § 3; dec. della sez. de' ricorsi civ. del 6 feb. 1816 ivi.

(*g*) L. del 3 brum. an. 2 art. 6. Cod. di pr. art. 451 † 515; decis. di cass. del 24 prat. e 21 termid. an. 7; del 22 ott. 1806 e 4 mar. 1807, 25 ag. 1810 in Nevers. pag. 406; V. pure nel cit. tit. dell' appello la nota 23 num. 2.

luglio e 25 nov. 1818, 1 agosto 1820, e principalmente del 30 dec. 1823.

(19 *p.*160) Così giudicato dalla corte di Tolosa relativamente all' errore (*a*).

(20 e 21 *ivi*) Moltomeno l'avente causa può esser obbligato mercè l'acquiescenza usata dal suo autore (*b*); per conseguenza non deve affatto giovare a tali persone (*c*).

Osservazioni. 1. Quantunque taluno abbia usata acquiescenza anteriormente alla sentenza definitiva, pure può essere obbligato di assistere al giudizio per sentir pronunziare la sentenza comune a lui (*d*).

2. Per quanto riguarda l'omologazione e la sentenza relativa all'acquiescenza v. la nota 15 nel tit. delle sentenze e nel tit. della cass. la nota 23 n. 5.

3. Per altre quistioni sull' acquiescenza v. nel Rep. il voc. *Acquiescement.*

APPENDICE AL TIT. IV.

Del contratto giudiziale.

(1 *ivi*) Anche nel caso di rinunzia alla lite, perchè l'accettazione di questo atto è pur essa un' acquiescenza espressa.

(2 *p.*161) Quindi noi ammettiamo due specie di contratto giudiziale: *l'espresso* derivante da atti positivi; il *tacito* derivante da operazioni delle parti.

Merlin nel Rep. al vocab. *Contract judiciaire* situa nella prima classe tutto le stipulazioni positive fatte o in presenza del giudice o in cancelleria, quali sarebbero le aggiudicazioni, e le cauzioni presentate ed accettate per la esecuzione di una sentenza. Secondo i nostri principii però queste stipulazioni possono solamente formare de' contratti taciti, perchè è possibile, il che per altro avviene spessissimo, che le stesse non racchiudano adesione espressa,

---

(*a*) Rodier tit. 27 art. 5; Espague ivi.

(*b*) Decis. di cass. del 13 nevoso an. 10; L. 9 D. *de excep. rei jud.* e *L.* 63 *de re jud.*

(*c*) V. nel tit. della rinunzia alla lite la nota 10 num. 3; dec. della corte di Colmar del 1818 nel Gior. de'Patroc. tom. 20 pag. 303.

(*d*) Decis. della corte di Tolosa cit. nella nota 7 di questo tit. ed innanzi nella divis. 3 della proced. incidente il § 2.

del resto questa distinzione di classe è poco interessante, perchè le due specie di contratti hanno i medesimi effetti.

(3 *p.* 161) Il dolo, l'errore, la violenza, perchè non deve dipendere da una delle parti il rivocarla, malgrado l'altra, senza motivo legittimo (*a*).

(4, *ivi*) Esse consistono generalmente in obbligare le parti nel modo stesso che un' ordinaria convenzione . . . Per esempio, la citazione essendo un'adesione tacita dell'attore alla futura decisione del giudice, egli senza consenso della parte avversa non ha più il dritto di appellare dalla sentenza con cui vincesse la lite, nè di rinunziarvi, nè di proporre un'eccezione declinatoria contro quella giurisdizione che ha riconosciuta, quando anche dovesse giudicare, se ciò fosse permesso.

Altri esempii 1. Non può appellarsi da una sentenza convenuta, poichè le sue disposizioni sono state preventivamente stabilite per consenso delle parti; in conseguenza queste disposizioni forman contratto tra le stesse parti, giusta la nota 30 num. 2 nel tit. dell' appello.

2. La ricognizione di un privilegio fatta nel processo verbale di graduazione forma del pari contratto, secondo la decis. della corte di Parigi del 15 apr. 1817 nel Giorn de' patr. tom. 17 pag. 41.

Ma il consenso prestato in una discussione d' ipoteche ad oggetto che l' acquirente pagasse i creditori ipotecarii, non formerebbe un contratto, purchè prima della sua rivoca non vi concorresse l'altra parte. Il giudice però ha dritto d' interpretare i consensi dati dalle parti in via giudiziaria, come dalla decis. di cass. sez. de' ricorsi del 13 mag. 1824 ripor. nel Bull. di essa corte num. 60, e come anche dalla nota 2 del tit. seguente.

Queste opinioni sono ancora poggiate in parte sulla massima *factum judicis*, *factum partis*. (*b*).

Del rimanente non è necessario che il contratto sia consagrato da omologazione del giudice, nè dalla sottoscrizione delle parti. (*c*).

(*a*) V. nel precedente titolo il num. 3; Rep. tom. 1 nel luogo cit.; ed ivi la decis. di cas. del 18 fior. an. 13; non che nella pag. 717 il vocab. *Bdtard*.

(*b*) V. nella Rac. alf.b. il vocab. *Date* § 5; Barbosa ass. 93.

(*c*) V. nel tit. delle sentenze la nota 15; Daniels nel Rep. ab vocab. *Signature* § 2 num. 4; Decis. di cas. del 3 ott. 1808 ivi.

TITOLO V.

Dell' abbandono ossia della rinunzia alla lite.

(1 *p.* 161) Questo titolo corrisponde al tit. 23 lib. 2 del Codice.

(2 *ivi*) Non già ad una sentenza. Quando questa è pronunziata, vi è un contratto giudiziale, che non più permetti alla parte vincitrice di abbandonare la decisione.

1. *Esempio.* Una sentenza pronunziata in ultima istanza condanna da una parte a rimborsare il capitale di una rendita, e dall' altra al pagamento delle annualità decorse. La rinunzia al primo capo non impedisce di pronunziare sul ricorso prodotto avverso la sentenza, specialmente quando in tale rinunzia siasi riservato per l'avvenire il beneficio della medesima sentenza, come appunto venne giudicato dalla corte di cassaz. sez. de' ricorsi del 28 lug. 1824 riport. nel Gior de' patr. tom. 27 pag. 69.

N. B. La rinunzia si era prima notificata al patrocinatore nel giorno 4 agosto, e poi alla parte nel dì 8; questa parte però non avea depositato il ricorso che nel giorno 11 (*a*).

Il ricorso era stato giudicato ammissibile, stante che da una parte il patrocinatore non più avendo facoltà dopo proferita la sentenza (*b*) la sola notifica alla parte potea prendersi in considerazione; dall' altro canto la notifica fatta nel dipartimento dell'Ain non avea potuto essere conosciuta in Parigi il giorno in cui il ricorso venne depositato (*c*).

2. La parte che vuole accettare la rinunzia fatta con semplice atto ad una sentenza di prima istanza, può richiedere che tale rinunzia sia fatta con atto autentico o sanzionata con una seconda sentenza; poichè, disperdendosi la copia del semplice atto, essa parte si esporrebbe in seguito a vedere contro di se tirar vantaggio dalla sentenza di prima istanza, specialmente perchè tale sentenza sarebbe allora passata in giudicato (*d*).

(*a*) V. nel tit. della cass. il § 4 num. 1.

(*b*) V. la nota 26 nel § de'patrocinatori.

(*c*) Detta decis. di cass. sez. de'ricor. del 28 luglio.

(*d*) Decis. della corte di Caen del 19 feb. 1823 in Sirey tom. 25 par. 2 pag. 95.

N. B. Si trattava di una dichiarazione dell' intimato di voler usare acquiescenza all'appello, la quale dichiarazione era stata notificata con semplice atto, il che in sostanza era una rinunzia alla sentenza avverso di cui l' avversario avea prodotto appello.

La parte vincitrice ne ha, è vero il dritto, dopo l' appello del succumbente; ma ciò avviene, perchè costui con siffatto appello rinunzia tacitamente al contratto (*a*).

(3 *p.*161) Fosse ancora una condanna alle spese.

(4 *ivi*) I semplici effetti dell' abbandono lo dimostrano. Per tal motivo una donna maritata non può, senz' autorizzazione, abbandonare un' azione immobiliare intentata con autorizzazione di suo marito, ovvero del giudice (*b*). Relativamente al sindaco vedi ciò che abbiamo detto nel tit. dell' acquiescenza, nota 17 n. 2.

(5 *ivi*) *Può* ... Dunque si ha la facoltà di farlo con qualunque altro mezzo col quale si comprovi sufficientemente la volontà delle parti anche in udienza (*c*).

(6 *ivi*) Il codice non aggiunge l'epiteto *speciali*; sembra però che questo atto abbia importanza tale da esigere autorizzazione particolare per argom. dall'artic. 352 + 444 (*d*). Del rimanente, 1 la espressione *di pieno dritto*, di cui posteriormente si avvale l' art. 403 + 496, dimostra non esser necessario che venga approvata con sentenza. 2. Se l' atto non sia sottoscritto, sembra che debbono applicarsi le stesse regole indicate nel titolo della disapprovazione nota 7.

(7 *ivi*) Esso dev' essere sottoscritto nella copia, ed è inutile se non sia fatto puramente e semplicemente (*e*).

(8 *ivi*) Perchè, non essendosi ancora prestato il consenso da colui che vuol desistere, il contratto non può dirsi

---

(*a*) V. pel dippiù nel Repert. i vocaboli *Désistement e Contrat judiciaire*, e la nota 21 n. 2 nel cap. della giurisdizione de' tribunali, nel titolo dell' acquiescenza la nota 11 n. 1, e specialmente la nota 4 dell' appendice precedente.

(*b*) Repert. al vocab. *Dot.* § 2 n. 7. — Decis. di cassaz. del 15 lug. 1807 ivi, del 14 feb. 1810 in Nevers p. 93.

(*c*) Pigeau tom. 1 pag. 455, decis. delle cort. di Brusselle e di Limoges del 1810 e 1816 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 pag. 235 tom. 13 pag. 148.

(*d*) V. il num. 3 nel tit. dell' acquiescenza.

(*e*) Decis. delle corti di Brusselle, Torino, Parigi e Lione degli anni 1807 e 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 2 pag. 235 e 293, tom. 3 pag. 226; nella Giurisp. del Cod. di pr. tom. 1 p. 325.

perfezionato (*a*). Del rimanente deve osservarsi, 1 che l'accettazione può farsi in quello stesso modo, che si fa la rinunzia (*b*).

2. Ch'essa non è necessaria per la rinunzia all'appello. La rinunzia all'appello è irrevocabile, quantunque non siasi accettata, perchè in realtà essa forma un'acquiescenza alla sentenza, avverso cui si è prodotto l'appello (*c*).

Ma se l'intimato abbia accettata siffatta rinunzia, egli per tale accettazione vien riputato di aver rinunciato al suo appello incidente (*d*).

Al contrario, se l'intimato ha interposto appello incidente malgrado siffatta rinunzia, egli ne ha rilevato il rinunciante, il quale può proseguire il suo appello principale (*e*).

Osservazioni. 1. L'attore e 'l convenuto consentono tacitamente l'uno intentando l'azione, l'altro impugnandola, ed entrambi sottoponendo al giudice la loro controversia (*f*). Da quel momento forman *essi un contratto giudiziale* (*g*) il quale senza legittime ragioni non può rompersi per sola volontà di una delle parti.

Ma quando il consenso siasi dato da una di esse in un atto nullo, è chiaro che l'altra non può obbligarla a stare al contratto, del pari che non potrebbe obbligarla ad adempire le disposizioni di un atto pubblico che fosse nullo, o rogato da notajo incompetente, e da essa non sottoscritto.

2. *Prima conseguenza di tali riflessioni.* Se l'attore si avvede che la sua azione è nulla, il convenuto non può costringerlo ad attenervisi, e l'attore dopo aver desistito da essa, è libero di promuovere immediatamente un'altra

---

(*a*) V. la nota 2 del tit. dell'acquiescenza.—Pigeau tom. 1 p. 455.—Pratico Franc. tom. 2 pag. 416.—Decis. della Corte di cassaz. del 4 lug. 1810 nel Boll. di essa corte.—Altra della Corte di Lione del 14 dic. 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 3 pag. 226.

(*b*) Cod. di proc. art. 402 † 495 — Tarif. art. 71.

(*c*) V. all'uopo nel Rep. tom. 3 pag. 621 a 626, e tom. 16 pag. 529 al vocab. *Désistement* § 1; decis. di cass. sez. de' ricor. del 18 mar. 1811 e 31 lug. 1817; altra della sez. civ. del 21 dicem, 1819 ivi; le due prime però eran di dritto transitorio.

(*d*) Decis. della corte di Poitiers del 16 gen. 1824 nel Gior. de' patr. tom. 26 pag. 12.

(*e*) Decis. della corte di Amiens del 15 dicem. 1821 in Sirey tom. 22 par. 2 pag. 305.

(*f*) V. nell' art. degli effetti della citazione i num. 2 e 3.

(*g*) V. nel tit. della verificazione la nota 4.

azione, senz' attendere che la sua desistenza si accetti dall' avversario o si sanzioni dal giudice. In caso diverso dipenderebbe dalla sola volontà del convenuto il sottrarsi dalle sue proprie obbligazioni mercè semplice forza d'inerzia, essendo possibile che l'attore si avvegga della nullità della sua azione solo al momento in cui si compie la prescrizione del dritto ch' egli reclama, ed in cui non gli resta tempo bastante, tanto per ricevere *l' accettazione* del convenuto, il quale per altro potrebbe a grado suo serbar silenzio; quanto per far giudicare se la desistenza sia legittima o no. Finalmente ciò non reca torto veruno al convenuto, perchè, se la desistenza è illegittima, egli può far decidere che la prima istanza sussiste tuttavia, che in somma non ancora fu esaurita, come dal tit. dell' interruzione, e che per conseguenza la seconda non è regolare.

Le stesse regole hanno luogo quando la dimanda siasi promossa davanti un giudice incompetente, quantunque essa interrompa la prescrizione, come dall'art. degli effetti della citazione. Da un canto non può dipendere dal convenuto l' obbligare l'attore a fare inutili spese che ritornerebbero a suo carico, e 'l procurare a se medesimo una dilazione per soddisfare il suo obbligo, val dire tutto il tempo necessario a far pronunziare sulla competenza; dall'altro canto, se l' attore abbia consentito di portare la controversia alla conoscenza del tribunale designato, ciò potrebbe avvenire sol supponendo che tal tribunale fosse competente a giudicare. Dunque per l'ipotesi contraria non si è spiegato consenso veruno; non vi è stato per conseguenza un vero contratto.

Or dietro siffatti principii si sono probabilmente determinate le opinioni seguenti.

In primo luogo, quando la desistenza vien rifiutata, il tribunale si rende giudice di questo punto della controversia, e perciò può anche dichiarar valida la desistenza; il che facendo, esso non viola veruna legge, poichè il codice nulla stabilisce sù tale difficoltà (*a*).

In secondo luogo, quando la desistenza è stata ammessa con sentenza non impugnata, il giudizio irregolare abbandonato cessa fin dal giorno della desistenza, e per la stessa ragione da quel momento e prima di profferirsi la

---

(*a*) Decis. della sez. civ. del 12 dicem. 1820 nel Bull. di cass. tom. del 1821 p. 1.

sentenza si è potuto cominciare un nuovo giudizio (a). Il primo giudizio erasi aperto con opposizione di terzo ad una sentenza arbitrale forzata (b) pronunziata contro l'autore del terzo opponente; il secondo con ricorso in cassazione avverso la stessa sentenza.

3. *Altra conseguenza*. Se la procedura è regolare ed il giudice è competente, l'attore dopo la presentazione, cioè, dopo la comparsa personale, ossia dopo la costituzione di patrocinatore del convenuto, non dee avere la facoltà di desistere senza consenso della parte avversa o in caso opposto dipenderebbe dal suo capriccio, facendo il sacrifizio di qualche spesa, il tirare il convenuto da giudizio in giudizio, il frapporre ritardo nel far rigettare una pretensione ingiusta, il ritenerlo in una continua inquietitudine, ec.

Probabilmente sù tali principii son anche fondate le decisioni seguenti.

1. Quando la istruzione sia già completa, val dire, quando siasi perorata la causa e siansi date le conclusioni del pubblico ministero, la desistenza dall' appello non è più ammessibile, e la corte di appello dee continuare nel suo procedimento (c).

2. La stessa corte continua ancora nel suo procedimento fino a che tale desistenza non è accettata, ed in conseguenza fino a che si promuove quistione di competenza giurisdizionale, se altra corte proceda sulla stessa causa (d).

3. Per altra quistione v. nel tit. del falso incidente la nota 48.

(9 p. 161) L'accettazione non contiene il consenso tacito giusta il citato art. 403 + 496.

(10 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Dunque questi atti non possono interrompere la prescrizione (e). Ma se questa non ancora siasi acquistata, nulla impedisce di ricominciare la procedura (f).

2. Il termine, sospeso da un appello a cui si rinuncia

(a) Decis. di cass. del 1 lug. 1823.

(b) V. nell' art. degli arbitri la nota 36 e nel tit. dell' opposizione di terzo la nota 12.

(c) Decis. di cass. sez. de' ricor. del 1 lug. 1818 in Sirey tom. 19 pag. 258.

(d) Decis. in via di regol. del 7 mag. 1822 nel Bull. di cass. pag. 257.

(e) Cod. civ. art. 2247 + 2153, 330 + 252.

(f) V. nel tit. della perenzione il num. 3.

riprende il suo corso colla notifica della rinunzia accettata fatta al patrocinatore indicato nel titolo degli esami, nota 27 num. 2, secondo le decis. ivi citate, potendosi anche veder qui appresso nel tit. dell'appello la nota 81.

3. La rinunzia accettata non può giovare a consorti della lite del rinunziante relativamente ad un oggetto *divisibile*. Quindi è che riformandosi una sentenza, colla quale i coeredi sian condannati al rilascio di un fondo, dovrà lasciarsi al loro avversario la porzione di colui che rinunziò all'appello, perchè a riguardo di costui la sentenza acquistò la forza di cosa giudicata (*a*).

(11 *ivi*) V. pure nel Cod. di pr. l'art. 247 + 342; e 'l vocab. *Déporter* nel Repertorio. Esso vi sarà obbligato con ordinanza del presidente esecutiva provvisoriamente, la quale, chiamate prima le parti con atto di patrocinatore, sarà rilasciata in piè della specifica (*b*).

SEZIONE V.

Della procedura sommaria, ossia abbreviata.

(1 *p.* 162) O sia della conciliazione; ma v. la nota 8 nel tit. delle materie sommarie.

(2 *ivi*) Si vede, che questa sezione sarà composta di cinque titoli.

(3 *ivi*) Parte 1, sezione 3 cap. 2 delle leggi relative alla proced. ed in molti altri luoghi.

(4 *ivi*) Secondo tali considerazioni si vede a prima vista che questa parte del nostro lavoro non richiede que' tali sviluppamenti che noi abbiam dato nelle precedenti sezioni, e che daremo per molti degli oggetti contenuti ne' seguenti libri. — D'altronde questi stessi sviluppamenti diventano ormai meno necessarii, perchè un gran numero di principii precedentemente esposti o spiegati, si applicano alla maggior parte delle materie, delle quali ci rimane a trattare.

(*a*) Decis. di cass. del 16 gen. 1811, v. pure nel cit. tit. dell'appello le note 36, 82 e 116 num. 1.

(*b*) Cod. di pr. art. 403 + 496; tarif. art. 70 e 76.

TITOLO I.

Della procedura de' tribunali di pace.

(1 *p.*162) Questo titolo corrisponde al primo libro del Codice.

(2 *ivi*) È anche cosa più facile l'osservarle nelle note, che le racchiudono, perchè possono esser ravvicinate alle corrispondenti regole della procedura ordinaria, e perciò pur noi rimettiamo il lettore alle medesime.

(3 *p.*163) Questa indicazione si rinviene nelle seguenti note 7 a 22.

(4 *ivi*) V. Thouret nel rapporto del 14 ott. 1790; e Treilhard p. 17. A norma di questi principii fu appunto compilata la legge del 26 ottobre 1790 circa la procedura de' tribunali di pace. Di questa il comitato di costituzione diede una spiega nel 18 novembre; essa pe' tit. 8 e 9 fu trasfusa tanto nel libro primo del Codice, quanto nella tariffa.

(5 e 6 ivi) Questa enumerazione basta per indicare le rassomiglianze della procedura de' tribunali di pace colla procedura ordinaria.

Il libro primo, essendo composto di soli 47 articoli, in essi è ben facile di rinvenire quelli che trattano delle precedenti materie. Del resto se ne vedrà la sostanza ne'luoghi indicati appresso nelle note 8 a 22.

Mezzi di ricorso: *eccoli*. 1. Opposizione, su di che v. il num. 3 del testo—2. Appello, come dalle note 15, 23 e 40. Per l'appello dalle sentenze contumaciali delle giustizie di pace v. nel tit. dell'appello la nota 29.—3. Opposizione di terzo, giusta la nota 12 nel tit. corrispondente.—4. Cassazione, come dalla nota 13a del tit. corrispendente.—5. Potrà essere impugnata con ricorso per ritrattazione? . . Sù di ciò v. appresso nel titolo corrispondente la nota 12.

(7 ed 8 *ivi*) V. appr. nel titolo della conciliazione la nota 12. Relativamente alla citazione v. nel tit. della citazione l' art. 4 num. 1. Per le sue formalità e consegna v. le note 2, 26 e 34 nel tit. della citazione.

(9 *ivi*) V. nella parte 1 l' articolo della competenza; e nel tit. della citazione art. 5 la nota 54.

(10 *ivi*) V. nel tit. delle udienze la nota 10 num. 3; in quello delle difese la nota 14 e nella cit. part. 1 il § de' patrocinatori.

(11 *p.*163) Il giudice può farsi esibire i documenti (*a*).

(12 *ivi*) V. nel detto tit. *delle udienze* la nota 10.

(13 *ivi*) V. nel tit. *della perenzione* la nota 19 n. 3.

(14 *ivi*) V. nel titolo *della citaz.* l'art. 44 num. 1 in quello delle sentenze contumaciali la nota 5 e nel tit. dell' opposizione la nota 12 num. 4.

(15 *ivi*) V. nel tit. dell'opposizione la nota 12 e 24. — La sentenza contumaciale non eseguita non è annullata (*b*).

(16 *p.* 164) Cod. di pro. art. 28 † 132 V. pure nel tit. degli esami la nota 30 num. 3.

(17 *ivi*) V. nel tit. dell' eccezioni la nota 55 e nel Cod. di proc. l' art. 32 † 136.

(18 *ivi*) V. sù questo punto, e per altre formalità nel titolo *degli esami* le note 21, 49, 52, 58, 59, 60, 63, 75 e particolarmente la nota 68.

(19 *ivi*) Per l' accesso sovrà luogo e per le perizie v. nel tit. delle perizie le note 5, 9, 20 e 28; e nel tit. degli accessi sovra luogo le note 4 e 10.

(20 *ivi*) Per le ricuse, pel modo di giudicarle, e per la sentenza da profferirsi sulle medesime v. nel titolo corrispondente le note 23, 29, 42.

(21 *ivi*) V. nella parte 1, sez. 1 cap. 2 l' art. 4 ed innanzi la nota 19.

(22 *ivi*) Vedi nel detto capo 2 l'art. della competenza il num. 2.

(23 *ivi*) *Esempio.* — V. la decis. di cass. del 19 apr. 1812, in Nevers p. 194.

Osservazioni 1. Bisogna, in questo caso, applicare la regola relativa alla inosservanza dalle formalità essenziali dell' atto (*c*).

2. Vi ha un' altra differenza, la quale però riguarda tanto la giurisdizione quanto la procedura. Essa è relativa alla istruzione ed alla sentenza sulle azioni possessoriali (*d*).

3. In ordine alla competenza de' giudici di pace v. l'articolo corrispondente nella parte 1.

(*a*) Cod. di pr. art. 13 † 115.

(*b*) V. nel cap. delle sentenze contumaciali la nota 19 num. 1.

(*c*) V. nel cap. delle leggi relative alla procedura il num. 1 e la nota 6. V. del pari le decis. di cass. del 5 feb. e 19 apr. 1810 in Nevers. p. 162 e 194.

(*d*) V. all' uopo nella part. 1 l' art. delle giustizie di pace e la nota 31 nel cap. delle azioni principali usitate nel dritto francese.

TITOLO II.

Delle materie e sentenze sommarie.

§ 1 *Delle materie sommarie.*

(1 e 2 *p.* 164) Questo paragrafo corrisponde al titolo 24 libro 2 del Codice. — Il legislatore vorrebbe, se fosse possibile, render sommarie tutte le cause (*a*).

(3 *ivi*) *Dritto antico.* L'ordinanza del 1667 nel cit. tit. 17 art. 1 a 5 annovera tralle materie sommarie un gran numero di picciole cause; ma la stessa estensione che la medesima avea data a questa nomenclatura fece sorgere delle difficoltà su di simili cause che non vi avea comprese; nel codice perciò si è preferita una classificazione più generale (*b*).

(4 *ivi*) Vale a dire, formata dall'azione puramente personale (*c*). Da ciò si conchiude che le azioni miste non entrano in questa categoria (*d*). Rispetto poi al titolo, si osservi che tanto la domanda pel pagamento di un credito risultante da titolo esecutivo, quanto la opposizione ad un pignoramento di frutti ancora attaccati al suolo fatto in virtù di tal titolo, sono cause sommarie; quantunque il convenuto abbia dimandata la rescissione del contratto secondo la decis. della sez. de' ricor. del 13 nov. 1823 ripor. nel Bull. di cass. pag. 445.

(5 *p.* 165) *Dritto antico*—400. lire giusta l'art. 1 di d. ord.; e pur tuttavia il parlamento di Grenoble trovava tale quantità troppo eccessiva, come attesta Saint André nel luogo citato.

(6 *ivi*) *Osservazioni.* — *Celerità.* — *Urgenza.* Il codice giusta i seguenti tit. 3 e 5, indica ancora il mezzo de'giudizii in via di sommaria esposizione e quelli delle citazioni a breve termine pe' casi di urgenza. Questo vocabolo è

(*a*) V. Treilhard e Perrin p. 46, 271 e 272.

(*b*) V. Perrin luogo cit.

(*c*) Rodier e Jousse art. 1; non che il cit. cap. dell'azioni usitate ec.

(*d*) Henrion cap. 5 e Rep. tom. 4 pag. 684. V. pure la nota 40 sull'art. delle giustizie di pace.

stato forse adoperato nel senso di celerità ? . . . . Quando hassi a ricorrere al primo mezzo in preferenza ? . . . . Il codice negli art. 806 ✝ 889 ed 808 ✝ 891, secondo le conclusioni di Boucher ripor. nel Giorn. de' patro. tom. 4 p. 309 a 319, confonde l' *urgenza colla celerità*; a noi sembra però, che l'art. 808 ✝ 891 suppone esservi casi di urgenza la di cui decisione richiede celerità, e che mette eziandio qualche differenza tra il significato di questi due vocaboli.— Inoltre sembra che le domande enunciate vagamente nel § 4 dell'art. 404 sono per lo meno dello stesso genere di quelle, su delle quali pronunziarono le camere feriali (*a*).

Lo stesso autore nelle cit. p. 309 a 319 dopo esatta discussione sulle udienze di sommaria esposizione e sulla citazione a breve termine sostiene che le prime debbono preferirsi alle seconde.—La corte di Roma con decis. del 6 lug. 1811 ripor. nello stesso Giorn. de' patr. opinò all' opposto che l'urgenza, la quale autorizza simili udienze di sommaria esposizione, debba essere così specchiata, che non possa dar luogo all' udienza ordinaria del tribunale, nè anche col benefizio della citazione a breve termine.

3. Con decis. della sezione de' ricorsi del 10 genn. 1815 e 28 mag. 1816 rip. nel Giorn. de'patr. tom. 11 pag. 86, e tom. 14 p. 263 fù giudicato, che le graduazioni ed i dissequestri sono materie che richiedono celerità.

(7 *p*. 165) Tali sono le seguenti cause, che la legge in virtù dell' espressioni adoperate mostra che sono perfettamente assimilate alle precedenti in quanto alla procedura (*b*):

1 La esibizione della relazione de' periti e la loro ricusa (*c*);

2 Il ricevimento delle cauzioni (*d*).

3 La revindica de' mobili pignorati (*e*).

4 Gli appelli dalle sentenze per le distribuzioni per contributo e delle ordinanze pronunziate in udienza di sommaria esposizione (*f*).

(*a*) V. nell' art. del tempo in cui si amministra la giustizia la nota 39; non che la decis. di cass. del 27 giugno 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 197.

(*b*) V. il seguente § 2 ed ivi la nota 13.

(*c*) Cod. di pr. art. 320 † 414, 311 † 405; decis. della corte di Parigi del 25 magg. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 p. 288.

(*d*) Cod. di pr. art. 521 † 604, 832 † 915.

(*e*) Cod. di pr. art. 608 † 698.

(*f*) Cod. di pr. art. 669 † 752, 809 † 892. — V. appr. nel tit. dell' appello il capitolo 4.

5 Le domande di escarcerazione o dette compulsoriali (*a*).
6 Le elezioni di tutori (*b*).
7 I dubbii nelle materie di divisioni, e sù i quaderni delle condizioni nelle vendite giudiziali (*c*).
8 Le opposizioni alle liquidazioni di spese (*d*).

Non sono però messe nel numero delle cause sommarie, 1. la conferma de'sequestri presso terzi; 2 gli appelli per incompetenza (*e*), salvo il caso in cui si trattasse d'incompetenza di un tribunal di commercio (*f*). Relativamente agli appelli in materia di graduazione *v. nel tit. della graduazione* la nota 21.

V. inoltre i titoli corrispondenti a tutti questi oggetti.

(8 *p.* 165) *Le conciliazioni.*—Il codice nel art. 49 † T. § 4 e 5 eccettua espressamente dalla conciliazione le domande che richiedono celerità e quelle di locazioni, di sprigionamento e di rendite. Gli appelli delle sentenze de'giudici di pace debbono godere dello stesso favore, essendo esso accordato alla procedura della medesima giustizia di pace (*g*). Rispetto alle altre materie sommarie, gli autori del Pratico francese nel tom. 2 p. 427 opinano di doversi sottoporre alla conciliazione.

(9 *ivi*) Lo stesso circa l'appello da queste sentenze (*h*). Relativamente alle sentenze di aggiudicazione di contumacia v. la nota 10 nel cap. delle sentenze contumaciali.

(10 *ivi*) Non vi si può rispondere per iscritto, poichè non si avrebbe questo dritto nella domanda principale (*i*). Relativamente poi alle conclusioni motivate v. la nota 12 nel tit. delle udienze.

(11 *ivi*) Queste formalità sono specificate negli articoli 407 a 413 † 500 a 506 quali non hanno bisogno di analisi bastando cennarne le seguenti disposizioni. 1. Non vi è bi-

(*a*) Cod. di pr. art. 805 † 858, 847 † T.
(*b*) Cod. civ. art. 449 † 372.
(*c*) Cod. civ. art. 823 † 742; Cod. di pr. art. 973 † 1049.
(*d*) Decr. del 16 febb. 1807 num. 2241 art. 6. V. pure nel tit. delle liquidazioni il § 3.
(*e*) Decis. della corte di Parigi del 25 mag. 1808 e 12 sett. 1810 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 p. 288, e nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 298.
(*f*) Decis. di cass. del 9 febb. 1813.
(*g*) V. nel tit. della proced. delle giustizie di pace il num. 3.
(*h*) Cod. di pr. art. 83 † 527; non che nel cit. tit. dell'appello il cap. 4.
(*i*) Pigeau tom. 1 p. 391 e 397.

sogno di articolare i fatti che debbono provarsi; 2. I testimoni debbono esaminarsi in udienza, citati almeno un giorno antecedente all' esame; 3 deve stendersi processo verbale sol quando la sentenza da pronunziarsi può essere impugnata con appello, o quando il giudice di pace vi presieda per delegazione. In questi casi vi si farà menzione del giuramento, delle dichiarazioni di parentela o di affinità e delle ripulse de' testimoni col risultamento de' di loro detti 4. Nelle cause inappellabili basta inserire nella sentenza il risultamento medesimo co' nomi de' testimoni: che anzi la enunciazione di questi nomi non è una formalità sostanziale, la di cui ommissione possa produrre l' annullamento della sentenza (*a*). In quanto alla notifica della sentenza con cui l' esame è ordinato, v. le decis. citate nella nota 10 del cap. di alcune regole generali.

Del resto, le stesse formalità sono praticate per gli *esami* sulle ripulse de' testimoni (*b*).

(12 *p.*165) L'assistenza del patrocinatore, come dal § corrispondente, essendo richiesta in tutte le cause, è stata necessaria per queste e quelle di commercio un'eccezione formale; ed il Codice nulla dispone a questo riguardo. D'altronde anche la tariffa delle spese suppone quest'assistenza (*c*).

§. 2 *delle sentenze sommarie.*

(13 *ivi*) Ciò che il dimostra è che la tariffa negli art. citati indica gli atti scritti per molte cause, la di cui decisione il Codice dispone che sia profferita *sommariamente*. Se si fosse voluto assimilare per la istruzione alle materie sommarie propriamente dette, non sarebbero stati autorizzati atti di tale natura, poichè in queste materie la istruzione è puramente orale (*d*).

Per queste stesse cause ordinarie da giudicarsi *sommariamente*. Per esempio, le istanze di declinatorie non devono eccedere sei ruoli (*e*).

(15 *ivi*) Con questi termini . . . Tale causa sarà giudicata, ossia vi si pronunzierà sommariamente.

(*a*) Decis. di cas. del 19 apr. 1810 nel Giorn. de' patro. tom. 1 p. 306.

(*b*) Cod. di pr. art. 290 † 384. V. nel tit. corrispondente il § 4.

(*c*) Cod. di proc. art. 414 † 627 ll. com.; tarif. lib. 2, cap. 1 art. 67.

(*d*) V. il num. 2 nella nota 6 di questo tit.

(*e*) Tarif. art. 75. V. pure la nota seguente.

(16 *p.* 166) Tali sono le seguenti.

1. Le declinatorie giusta gli art. del Cod. di pr. 172 † 266, 168 † 262 non che l' art. 75 della tariffa.

2. Le ripulse de' testimoni, come dall' art. del cod. di proc. 287 † 381 (*a*).

3. Le opposizioni alle garantie, alle restituzioni di documenti, alle riassunzioni d'istanza giusta gli art. del Cod. di pr. 180 † 274, 192 † 286, 348 † 442, non che l' art. 75 della tariffa.

4. Gl' incidenti sulla procedura del pignoramento d' immobili, tanto in prima istanza che in appello come dall' art. 718 † 803; e specialmente dalla tarif. art. 117, 119, 122 a 125: per la istruzione di tale appello si ha il dritto di fare diversi scritti, su di che può vedersi l'esempio nella decis. della corte di Limoges del 16 marzo 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 18 *p.* 313.

5. Le surroghe nella procedura di un giudizio di graduazione, come dall' art. 779 † 862.

6. Le domande di nullità di arresto giusta gli art. 794, e 795 † 877 e 878.

7. Le domande per la spedizione di un atto, come dagli art. 839 ed 840 † 922 e 923.

8. Le opposizioni de'parenti alle deliberazioni del consiglio di famiglia per gli art. 883 ed 884 † 960 e 961.

V. ancora i titoli relativi agli oggetti precedenti, e quello della graduazione nota 21.

TITOLO III.

Delle udienze de referati (*ossia, de' giudizii in via di sommaria esposizione*).

(1 e 2 *p.* 166) Questo titolo corrisponde al titolo 16 libro 5 parte 1 del codice . . . . Simili udienze erano un tempo conosciute nella sola città di Parigi (*b*).

(3 *ivi*) Di tale natura sono le seguenti cause: 1 i dissequestri (*c*); 2 le aperture delle porte in caso di sequestro di oggetti da revindicarsi (*d*); 3 le controversie sul rila-

(*a*) V. pure il tit. degli esami e l' art 71 della tariffa.
(*b*) V. all' uopo Rép. p. 134.
(*c*) Cod. di pr. art. 606 e 607 † 696 e 697.
(*d*) Cod di pr. art. 829 † 912.

scio ordinato della spedizione di atti imperfetti, o di seconda edizione e sulla esattezza delle spedizioni ottenute in via compulsoriale (*a*); 4 le difficoltà in materia di pignoramento, rimozioni de' sigilli inventario, vendite giudiziali di mobili (*b*); 5 i privilegii del proprietario sul danaro pignorato da distribuirsi per contributo, nel qual caso però il giudice commissario pronunzia in via di sommaria esposizione (*c*); 6 il rilascio o l' imprigionamento di un debitore arrestato. (*d*).

Osservazioni 1. Si può soprassedere dalla esecuzione dell'atto ? . . . . V. nel tit. delle regole generali di esecuzione le note 3 e 13 num. 3. — L'udienza *de' referati* è forse preferibile alle citazioni a breve termine ? v. la nota 6 del tit. precedente.

(4 *p.*166) Tariffa articolo 29. — La discussione può farsene anche con assistenza di patrocinatori (*e*).

La costituzione di patrocinatore non è necessaria nella citazione a comparire in giudizio di sommaria esposizione, come dalla decis. della corte di Tolosa del 4 giug. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 122; come anche da Carrè sulle leggi tom. 3 pag. 129, e da Demiau sugli elementi ec. p. 489: prendendo argomento dal silenzio del codice e dall' uso esistente presso i tribunali di Parigi, ne' quali anche i giovani de' patrocinatori vi sono ammessi a perorare. Laporte, Lepage e 'l Pratico franc. nel t. 5 p. 58 sono di parere contrario; ma tuttavolta v. Carrè nel luogo citato.

(5 *ivi*) Nel giorno e nell' ora indicata dal tribunale, come dall' art. 807 † 890.

(6 *ivi*) Anche in ora indicata, ed in giorno di festa per l' art. 808 † 891.

(7 *ivi*) Su d' istanza . . . La citazione vien intimata da un usciere destinato, ed il termine a comparire è stabilito dal presidente (*f*). In tal solo caso di celerità la

(*a*) Cod. di pr. art. 843 † 926, 845 † 928, 852 † 930.

(*b*) Cod. di pr. art. 607 † 697, 921 † 998, 922 † 999, 944 † 1020, 948 † 1024.

(*c*) Cod di pr. art. 661 † 744.

(*d*) Cod di pr. art. 785 † 868. Del resto v. pure i tit. relativi agli oggetti precedenti, la nota 17 nel tit. del sequestro presso terzo, e la nota 24 num. 2 nel cap. de' tempi.

(*e*) V. l' art. 93 della tariffa.

(*f*) Tarif. art. 76; cod. di pr. art. 808 † 891; decis. della

legge e la tariffa richiedono il permesso del giudice per citare la parte avversa in udienza *de' referati* (*a*). Secondo la opinione di un comentatore tal permesso necessita per ogni specie di udienza *de' referati*. Egli cita Pigeau tom. 1 p. 110, non che la decis. della corte di Parigi del 7 giug. 1809 ripor. nella Giur. del cod. di pro. tom. 3 p. 357.

Ma deve osservarsi, 1 che Pigeau dice l'opposto, 2 che non rilevasi se la causa di cui si fa parola in questo arresto, era o no urgente.

(8 *p.*166) V. ancora il cod. di proc. artic. 606 † 696; il decreto de' 30 marzo 1808 articoli 57 e 60; la tariffa articoli 29, 76 e 93; non che il § del luogo in cui la giustizia si amministra, ed ivi le note.

Il rinvio al tribunale ha luogo quando la causa meriti discussione maggiore, nè sia suscettibile di essere giudicata in via di sommaria esposizione, secondo Pigeau nel luogo cit.

Il codice non autorizza tale misura, come giudicò la corte di Poitiers al 18 giugno 1825 con decis. ripor. nel Giorn. de' patr. tom. 28 p. 78; donde potrebbe dedursi che il presidente non può rinviare la causa al tribunale. Ma, se il codice non parla in modo formale, il suo silenzio è ben naturale di doversi interpetrare a questo riguardo secondo l'uso del solo luogo in cui le udienze de' *referati* erano praticate anteriormente al codice, val dire, secondo l'uso della capitale, il quale risulta da quanto espone Pigeau nel luogo citato p. 106 a 109, e da una decis. della corte di Parigi del 18 sett. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 6 p. 222.

(9 *ivi*) Siffatto originale dee depositarsi in cancelleria. Ma per le controversie surte in una rimozion di suggelli, in un inventario, per un arresto personale, o per altre materie per le quali siasi ricorso al giudice di pace, l'ordinanza deve scriversi a piedi dello stesso processo verbale del giudice, del notajo e dell'usciere (*b*).

(10 *ivi*) Le ordinanze pronunziate in giudizio di sommaria esposizione non posson impugnarsi con opposizione

---

corte di Monpelieri del 6 agosto 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 243.

(*a*) V. la cit. decisione.

(*b*) Cod. di pr. art. 922 † 999, 810 † 893, 944 † 1020, 787 † 870.

giusta l'art. 809 ✝ 892, ma bensì le sentenze contumaciali pronunziate sull'appello di queste ordinanze (*a*).

(11 *p*.166) Sian esse ordinanze, ovvero sentenze (*b*). Esse sono inappellabili, se l'oggetto sia inferiore di 1.000 franchi (*c*). In questo caso però secondo Pigeau nel tom. 1 pag. 109 esse sono capaci di opposizione, perchè il codice non lo ha preveduto. Per altro è cosa difficile il conciliare questa opinione colla disposizione generale contenuta in detto articolo.

(12 *ivi*) *Della sentenza*, dice la legge . . ; ma pare che ciò debba applicarsi ancora alle ordinanze pronunziate in via di sommaria esposizione, com'è da vedersi nella citata decis. della corte di Poitiers. Del rimanente, 1 dopo tal termine non può ulteriormente darsi luogo ad appello; 2 l'appello però è ammissibile negli otto giorni dalla pronunziazione della sentenza (*d*).

TITOLO IV.

Delle procedure de' tribunali di commercio.

(1 *p*.167) Questo titolo corrispondente al titolo 25 del libro secondo del Codice.

(2 *ivi*) Relativamente, 1. alla *giurisdizione* degli arbitri, a quella de' tribunali di commercio, ed alle azioni commerciali, v. i loro paragrafi o capitoli corrispondenti nella prima parte alle note 1 e 2.—V. pure nel Codice di procedura gli articoli 420 ✝ 626 e 426 ✝ 632 delle ll. com.

2. Alla cauzione del giudicato, v. nel Codice di procedura l'art. 423 ✝ 629 delle leggi di com. V. pur sopra il paragrafo corrispondente.

3. Alla redazione e spedizione delle sentenze, v. nel

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 17 agosto 1807 nella Giur. del cod. di pr. tom. 1 p. 280., e nel Rep. tom. 8 p. 762.

(*b*) Arg. del cod. di pr. art. 809 ✝ 892 conf. colla tarif. art. 149; decis. delle corti di Turino e Poitiers del 19 agos. e 14 dicem. 1807 nella Giur. del cod. di pr. tom. 1 p. 244 e 427.

(*c*) Decis. della corte di Turino de' 19 agosto e 16 ott. 1807 ivi; Arg. dal cod. di pr. art. 809 ✝ 892. Per un'eccezione però v. la decis. della corte di Bourges del 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 19 p. 122.

(*d*) Cod. di pr. art. 809 ✝ 892; decis. della corte di Roano del 1819 ivi tom. 21 p. 311.

Codice di procedura gli articoli 433 † 641 e 642 delle ll. com., 141 † 233, e 146 † 239 V. pure nel titolo delle sentenze il cap. 1 num. 3.

4. Alla esecuzione provvisoria o definitiva di queste sentenze, ed alla *cauzione* che se ne può richiedere, v. nel Codice di procedura gli articoli 430 a 442 † 648 e 650 a 653 delle ll. com., 553 † 643; tariffa art. 29; Codice di commercio art. 647 † 657 V. pure nella introduz. alla par. 1 l' art. *de' tribunali di commercio*; appresso nel tit. *delle cauzioni* le note 6 ad 8, ed in quello *dell'appello* il cap. 5 num. 2 nota 87.

5. Alle citazioni delle vedove e degli eredi, v. la nota 80 nell' art. de' tribunali di comm. e la nota 38 nel tit. della riassunzione.

I luoghi, ne' quali si è trattato degli altri punti di formalità ommessi in questo titolo, sono indicati appresso nelle segu. note 5 ed 11 a 18.

(3 *p.*167) Tali ancora furono i motivi della creazione de'giudici delle arti e de'mestieri, a cui sono oggidì surrogati i tribunali di Commercio.—Per la loro *istoria* v. Jousse e Rodier al tit. 16.

(4 *ivi*) Quindi sarà trattato principalmente di que' punti, ne'quali la procedura di commercio differisce dalla procedura ordinaria.

(5 *ivi*) Cioè quella, in cui sono osservate le formalità indicate nel titolo della citazione, artic. 2. Bisogna non pertanto eccettuarne la costituzione di patrocinatore, e la indicazione de' beni reclamati, perchè nella procedura dei tribunali di commercio non si dà luogo nè a ministero di patrocinatore, nè ad azioni reali. — (*a*) Del rimanente questa domanda non dev' essere preceduta dallo sperimento di conciliazione (*b*).

Protesto. Può però la dimanda essere preceduta da un protesto (*c*)... Le formalità di tal protesto non sono determinate dal codice di procedura, ma da quello di commercio (*d*).

(*a*) Cod. di pr. art. 414 † 627 della ll. di com. e la nota 80 a nell' art. del tribunale di comm.

(*b*). Cod. di pr. art. 49 † T. e la sez. 1 della procedura preparatoria.

(*c*) V. la nota 63 num. 1 nel cap. della giurisdiz. de' tribunali ec.

(*d*) V. il parere del consiglio di stato del 25 gen. 1807; cod. di com. art. 173 a 176 † 172 a 175 Dippiù v. nel Rep. il vocab. *Protêt.*

(6 *p* 167) Allorchè vi siano delle parti che non abbiano domicilio, o quando si trattasse di vascelli pronti a partire, o in fine di altri affari marittimi, urgenti e provvisorii, la contumacia in questi casi può essere aggiudicata sul momento (*a*).

(7 *ivi*) Non ostante opposizione o appello, è salvo il dritto di dover dare una cauzione, o giustificare di essersi solvibile (*b*).

Il tribunale di commercio non può convertire il sequestro provvisorio, il quale si chiama anche conservatorio, in pignoramento definitivo, ed ordinare la vendita degli effetti anche quando condanna al pagamento delle somme per le quali tal sequestro conservatorio fu eseguito: questo sarebbe un conoscere della esecuzione di sua sentenza; il che appartiene al tribunale civile (*c*). Per la stessa ragione il tribunale civile soltanto deve conoscere della conferma di un sequestro presso terzo autorizzato dal presidente del tribunale di commercio, o eseguito in forza di giudicato di questo tribunale (*d*).

(7 a *ivi*) Or come la citazione intimata a taluno *personalmente*, dovunque si trovi, è riputata valida; così dovrebbe supporsi, il che non è ragionevole, che il legislatore nell' art. 419 + 625 delle ll. di com. avesse data una disposizione affatto inutile, ove non avesse voluto dichiarare, probabilmente secondo la opinione di Valin sull' ordinan. del 1681 lib. 1 tit. 2 art. 2, che *il bordo*, vale a dire, il vascello, dee riputarsi di aver l' effetto di supplir la persona, come in altre materie la supplisce il domicilio, giusta l'art. del domicilio in materia di procedura. — V. sù tal soggetto Carrè nelle *Quist.* tom. 1 pag. 568, nelle *Leggi* tom. 2 pag. 67; nell' Anal. tom. 1 pag. 776 il quale tuttavia limita questo effetto alle citazioni tutte per affari marittimi, come dalla precedente nota 6.

(8 *ivi*) Munito di poteri scritti, o pure autorizzati da

(*a*) Cod. di pr. art. 418 † 623 delle ll. comm.

(*b*) V. il cit. art. 417 † 622 delle ll. di com.

(*c*) Decis. della corte di Nimes del 4 genn. 1819 nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 56; non che il num. 3 nell' art. de' tribun. civ. ossian distrettuali.

(*d*) V. nel tit. corrispondente la nota 5 num. 2; le decis. delle corti di Turino del 30 marz. 1813 e di Aix del 29 decem. 1814 nel Gior. de' patr. tom. 8 pag. 306, e tom. 27 pag. 260; altra della sez. de' ricor. civ. del 27 giug. 1821 in Sirey tom. 22 pag. 8.

viva voce quando siano presenti, come da cit. articoli. Esse possono dare questa facoltà ad uomini di legge, essendo stata soppressa la proibizione, che a questo riguardo era contenuta nel progetto del Codice (*a*). Vi sono ancora presso taluni tribunali di commercio talune persone chiamate *agrèes*, le quali s'incaricano di spingere la procedura; esse però ivi soltanto possono funzionare colla qualità di mandatarii, come attestano Jousse e Rodier negli art. 1 e 2.

L'autorizzazione verbale o la procura speciale in iscritto consegnata al convenuto, ossia alla persona incaricata alla difesa o altra, dev'esser menzionata nella sentenza in forza dell'ordinanza del 10 marzo 1815, come dice Roger nel tom. 2 pag. 105.

Per altra quistione relativa alle persone addette alla difesa presso il tribunale di commercio, v. nel cap. di alcune regole generali, ec., la nota 9.

Osservazioni. 1. Il tribunale può ordinare la comparsa personale delle parti, del pari che un interrogatorio sopra fatti e circostanze, o la esibizione de' libri (*b*). *Quid* se mai esse non comparissero? . . . v. la decis. del 19 feb. 1812, e la cit. appendice al tit. 3 della comparsa, ec.— Sulle azioni per le spese dovute alle persone denominate *agrèes* v. la nota 13 b nel cap. de'tribunali in cui debbono intentarsi le azioni.

(9 *p.* 167) Vale a dire non domiciliato in questa città, giusta l' articolo 422 † 628 delle ll. comm.

(10 *p.* 168) Sul foglio di udienza (*c*).—Questa elezione serve per le sole parti, e per conseguenza l' intervento non vi sarebbe validamente intimato (*d*)—Per altre regole relative alla elezione del domicilio v. il cap. corrispondente.

(10 a *ivi*) Il termine ad appellare decorre dalla notifica della sentenza al domicilio reale, e non già all' eletti-

---

(*a*) Prat. fran. tom. 2. p. 454.

(*b*) Cod. di pr. art. 428 † 634 delle ll. com.—Cod. di comm. art. 15 † 22 16 † 64; decis. della corte di Colmar del 25 mag. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 p. 200. V. pure l' appendice al tit. della comparsa personale.

(*c*) Cod. di pr. art. 422 † 628 delle ll. di com; decis. della corte di Turino del 9 novem. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 pag. 168.

(*d*) V. la divis. 3 della procedura incidente; decis. della corte di Brusselle del 9 maggio 1809 in Nevers tom. del 1810 part. 2 pag. 119.

vo, perchè la disposizione dell'art. 443 † 507 è assoluta, nè ammette altre eccezioni che quelle enunciate nella legge letteralmente (*a*).

Le corti di Colmar e Parigi su questo termine giudicarono il contrario (*b*).

Ed anche per quello della opposizione, perchè la menzionata elezione è prescritta dalla legge non solo per la istruzione, ma per qualunque specie d'intimazione (*c*).

(11 *p.*168) Lo stesso giudicò la corte di Brusselle con decis. del 15 mag. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 15 pag. 98. Relativamente all'aggiudicazione della contumacia, ed al modo di tale notifica debbono osservarsi le stesse regole della procedura ordinaria (*d*). Riguardo alle sentenze di riunione v. il detto cap. 2 nota 10.

(12 *ivi*) E non già durante gli otti giorni soltanto, perchè il Codice di commercio nell'art. 643 † 620 modifica sù tal punto l'art. 436 † 645 delle ll. di com. e rimette in vigore gli articoli 156 † 250, 158 † 252 e 159 † 253 tranne il caso di sentenza in contumacia de' patrociuatori.

Osservazioni. 1. La prima opinione fu consacrata dalla corte di Colmar con decis. del 31 dicem. 1808 ripor. nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 298, non che dalla Corte di cassazione con decis. del 13 sett. 1809 ripor. in Nevers pag. 373, anche pel caso in cui l'opposizione non siasi rinnovata, ed in cui la esecuzione si è già cominciata, giusta la decis. della corte di Metz del dì 8 mag. 1824 ripor. nel Giorn. de' patr. tom. 28 pag. 222.

2. Quando siasi già comparso personalmente o per mezzo di procuratore, si hanno soltanto otto giorni per produrre opposizione alla sentenza pronunziata in mancanza di perorazione e conchiusioni. L'art. 436 del cod. di pr. è concepito in termini generali; ed è stato modificato dall'art. 643 del cod. di com. per tale mancanza di comparsa, non già per le altre indicate dal cod. di pr. nell'art.

(*a*) Decis. del 2 marzo 1814 nel Bull. di cass.

(*b*) Decis. del 4 agosto 1813 e 12 giugno 1815 nel Gior. dei patr. tom. 9. pag. 164, e tom. 11 pag. 246.

(*c*) Decis. del 13 nov. 1822 nel Bull. di cass.

(*d*) Cod. di pr. art. 434 e 435 † 643 e 644 delle ll. di com.; tarif. art. 29. V. pure nel tit. delle sentenze il cap. 2 ed ivi la nota 13.

157 il quale non ha sofferta veruna modifica dall' art. 643 del cod. di comm. (a).

3. Quantunque la esecuzione abbia avuto luogo, avendo noi osservato, che possa farsi dopo un giorno, l' opposizione dovrà riceversi, se i menzionati otto giorni non siano trascorsi (b).

4. La opposizione dev' essere motivata, e contenere citazione a comparire nel termine indicato dalla legge, come dall' art. 437 del Cod. di pr. + 646 del cod. di com. e dall' art. 29 della tariffa.—Avverso una seconda sentenza contumaciale non può riceversi veruna opposizione (c).

3. Per l' appello da questa sentenza, v. la nota 28 del tit. dell' appello.

(12 a p.168) Ma non potrà dirsi perenta, quante volte sia stata pronunziata in contumacia di un convenuto che sia comparso personalmente, o per mezzo di speciale procuratore (d).

(13 ivi) Per gl'incidenti di falso e di verificazione v. nel cod. di proc. l' art. 427 + 633 delle ll. com. e nella par. 1 il titolo della competenza.

(14 ivi) Può esserlo in opposizione, giusta la decis. della corte di Brusselle del 23 dicem. 1809 nel Gior. de' patr. tom. 1 p. 340 per arg. dal Cod. di com. art. 636 + 615.

Per altre regole della declinatoria v. nell'art. corrisp. la nota 29; Cod. di pr. art. 424 + 630 delle leg. di comm.

(15 ivi) Vale a dire, con distinta dispositiva, che riguarda il merito (e), in guisa che la difesa nel merito non

---

(a) Decis. del 13 nov. 1822 nel Bull. di cas.; decis. della corte di Tolosa del dì 8 mag. 1824 nel Gior. de' patr. tom. 26 pag. 283; decis. contraria della corte di Parigi del 22 mag. 1824 ivi pag. 286.

(b) Decis. della corte di Parigi del 5 ott. 1815 nel Giorn. dei patr. tom. 12 pag. 300.

(c) Cod. di proc. art. 153 † 247 — V. pure il detto cap. 2 nel tit. dell' opposiz. il num. 1 — Decis. della Corte di Parigi del 15 feb. 1810 nel Giorn. de' patroc. tom. 1 pag. 100; altra della Corte di cass. sez. de'ricorsi del 9 genn. 1812 in Nevers pag. 172.

(d) Quattro decis. di cass. dal 1809 al 1824. V. la nota 19 nel tit. delle sent. contum.

(e) V. però nel cit. art. la nota 35 num. 2.

osti all'appello prodotto da quel capo che riguarda la competenza (*a*).

Osservazioni. 1. La sentenza, che fa dritto alla declinatoria, può ancora essere impugnata con appello (*b*).

2. Dal vocabolo *sempre* adoperato nell' art. 425 † 631 delle ll. com. non bisogna conchiuderne che l'appello possa riceversi dopo decorsi i termini generali di appellare, o sia dopo i tre mesi (*c*).

3. Pel ricorso per ritrattazione contro queste sentenze, v. la nota 12 nel tit. corrispondente.

(16 *p*.168) Non bisogna confonderli con gli *arbitri di commercio*, i quali, giusta il § corrispondente, sono veri giudici (*d*). Essi hanno un'azione solidale per le vacazioni a loro dovute (*e*).

(17 *ivi*) Essi formano così una specie di tribunale di famiglia. Questa felice istituzione ne' tempi andati esistea in Parigi (*f*); essa dunque non è stata introdotta dal codice, come crede Perrin alla pag. 275.

(18 *ivi*) Questi, del pari che gli arbitri, debbon essere nominati di uffizio, quando le parti non ne *convengono* in udienza. Essi possono esser ricusati ne' tre giorni sussecutivi. Finalmente essi depositano in cancelleria la loro relazione (*g*). Si comparisce innanzi agli arbitri, ed ai periti in virtù d' interpellazione, giusta l' art. 29 della tarif.

(19 *ivi*) Secondo il modo indicato qui innanzi nel tit. 2 nota 11. Sono eccettuate le cause soggette ad appello, nelle quali in vece di menzionare il risultamento soltanto delle deposizioni, il cancelliere è tenuto a stenderle per iscritto (*h*).

Le regole relative a' termini di siffatti esami sono quelle stesse pe'termini degli esami ordinarii (*i*). Ma se per non

(*a*) Decis. della corte di Monpelieri del 22 genn. 1811 nel Giorn. di patr. tom. 4 p. 338.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 20 febb. 1812 nello stesso Giorn. tom. 5 pag. 157. V. pure nel cit. tit. dell'appello la nota 27.

(*c*) Decis. di cass. del 25 febb. 1812.

(*d*) Decis. di cass. del 5 giug. 1815.

(*e*) V. la nota 32 nel titolo delle perizie.

(*f*) V. in Denisart. il vocab. *Avis* § 5.

(*g*) V. i cit. art. e nel tit. delle perizie il num. 1; ed anche la cit. decis. del 5 giugno.

(*h*) V. il cit. art. 432 † 639 delle ll. di com.

(*i*) Decis. della corte di Limoges del 12 giug. 1817 nel Giorn. de' patr. tom. 16 p. 187.

averle osservate, la parte sia decaduta dal dritto di fare l'esame, ciò non impedisce l'uso di altre pruove, giusta la cit. decis.

Osservazioni. 1. La pruova testimoniale in affari di commercio può ancora esser ammessa per oggetti, il di cui valore supera i 150 franchi (*a*).

2. Questa può ancora esser ammessa contro il contenuto ne' titoli; e ciò perchè si è amato piuttosto di dar luogo a qualche frode parziale, che d'impedire le operazioni commerciali, e trarre in errore la buona fede richiedendo precauzioni eccessive (*b*).

3. In tutti questi casi però i giudici debbono prendere in considerazione la qualità delle cause, e delle persone; in somma, debbon usare con molto discernimento della facoltà di cui son rivestiti, onde non incorrano in una decisione erronea, la quale per le sentenze di prima istanza potrebbe essere riformata in appello (*c*).

4. Del rimanente la pruova più usitata in questa procedura viene desunta da libri di commercio, la di cui esibizione può essere ordinata eziandio di uffizio (*d*).

5. *Pareri.* Si dà questo nome alle private attestazioni rilasciate da' negozianti sù di punti relativi ad usi di commercio (*e*).

(*a*) Cod. civ. art. 1341 † 1295; Cod. di com. art. 109 † 108 41 † 33; v. pure Jousse e Rodier tit. 20 art. 2; l'ordinan. del 1667 ivi; decis. di cass. del 3 pratile an. 9 nel Bul. civ.; altre della sez. de' ricorsi de'23 nov. 1812 ed 11 nov. 1813 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 p. 295 e nel Giorn. de' patr. tom. 12 p. 3.

(*b*) Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Dern. ressort.* § 17; decis. di cass. del 1 nevos. an. 9 ivi; altre de' 4 gen. 1808, 19 e 20 giug. e 1 agosto 1810 nella Giur. del Cod. di pr. tom. 2 pag. 136; nel Giorn. dal patr. tom. 2 pag. 69, 72 e 263; specialmente la decis. del 12 dicem. 1815 ivi tom. 12 pag. 353.

(*c*) Proces. verb. tit. 17 art. 3; Jousse e Merlin. ivi.

(*d*) Cod. di com. art. 12 a 17 † 24 a 23 non che la cit. decis. del 20 giug. V. pure le decis. delle corti di Parigi e Roano del 28 agosto 1813 e 10 nov. 1817 in Jalbert tom. del 1814 par. 2 pag. 96, e del 1817 par. 2 pag. 150.

(*e*) V. all'uopo nella Rac. alfab. tom. 3 pag. 152 il vocab. *Interets* § 2; ed in Nevers tom. del 1813 pag. 1 la decis. di cass. del 15 gen. 1812.

TITOLO V.

Delle citazioni a breve termine.

(1 *p.*169) V. egualmente nel Cod. di pr. l' art. 6 † 108, 795 † 878, 802 † 885, 805 † 888, 808 † 891, 839 † 922; Cod. di com. art. 647 † 657; decis. della corte di Monpelieri del 6 agosto 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 243; e per la costituz. di patroc. v. nel tit. dell' appello la nota 87.

Il Codice e la tariffa non parlano di questa permissione relativamente alle domande di decisioni per proibirsi una cosa (*a*). Ma deve non solo osservarsi che la regola dell'art. 72 è generale, e si applica tanto alle procedure di appello, che a quelle di prima istanza (*b*), ma eziandio che non si potrebbe mai conoscere il principio in forza del quale si dovrebbe stabilire siffatto termine. Sarebbe forse giusto il lasciarlo alla volontà o al capriccio dell' attore? Per una ragione inversa, non vi ha bisogno di permissione, quando la legge non prescrive, nè stabilisce da se stessa il breve termine, come sarebbe una cauzione pe' casi di offerta maggiore di prezzo (*c*), un deposito di relazione di periti, una ricognizione di scrittura (*d*).

Osservazioni. 1. I citati articoli 795 † 878, 802 † 885 ed 808 † 891, non già gli altri, richiedono destinazion di usciere per la notifica delle citazioni a breve termine. 2. Questa forse debb' essere preferita ad un giudizio in via di sommaria esposizione? . . . V. sù di ciò la nota 6 nel tit. delle materie sommarie. Citandosi taluno a breve termine, tal termine dev' esser *franco*.

(2 *ivi*) Cioè, il presidente (*e*), ad eccezione delle decisioni di commercio, come dalla cit. nota 87.

(3 *ivi*) Diversamente la sentenza, che ha dato atto di costituzione, sarà spedita a sue spese (*f*). Se uno de citati a breve termine non comparisca, la sentenza di riunione

(*a*) Cod. di pr. art. 457 † 521, 459 † 523, non che la citata nota 87.

(*b*) Cod. di pr. art. 470 † 534.

(*c*) V. il num. 4 nel tit. corrispondente.

(*d*) V. la nota 27 nel tit. delle perizie e 'l § 1 nel tit. della verificazione delle scritture.

(*e*) Cod. di pr. art. 72 † 166; Pigeau tom., pag. 575.

(*f*) Cod. di pr. art. 76 † 170.

di contumacia, gli si può eziandio notificare con citazione a breve termine (*a*).

SEZIONE VI.

Delle procedure speciali.

(1 *p.*169) Noi ce ne saremmo ben anche dispensati, se non fosse necessario di dare una idea di molte di queste procedure agli allievi, che studiano il nostro corso e far loro conoscere i punti principali, ne'quali differiscono dalla procedura ordinaria. Noi parleremo principalmente di questi punti ne' seguenti paragrafi.

(2*p.*170) Nelle nostre prime edizioni noi facemmo anche sulla procedura del divorzio un paragrafo separato; ma esso è inutile, tostochè il divorzio è stato soppresso (*b*).

§. 1. *Delle cause di contribuzioni.*

(3 *ivi*) Si chiama così « qualunque imposta fondiaria » o personale, vale a dire, o messa direttamente sù i fondi, » o messa sulle persone direttamente, la quale si esiga » col mezzo del catasto o de'ruoli di distribuzioni di quote, » e che dal contribuente tassato passa immediatamente al » percettore (*c*).

(4 *ivi*) Queste sono tutte le imposte messe sulla fabbricazione, sulla vendita, sul trasporto e sulla introduzione di molti oggetti di commercio e di consumo: imposta, il di cui prodotto, ordinariamente anticipato dal lavoratore, dal mercante, dal vetturale, è a carico del consumatore ed è indirettamente pagato da esso (*d*).

Questa definizione non è tanto completa, quanto la precedente. Ma l'espressioni scritte in corsivo nella nota 3 tolgono ogni dubbio sulla classificazione delle contribuzioni. A noi sembra adunque che Merlin s' inganni dicendo nel Repert. sotto il vocab. *Contributions publiques* « che, giu» sta la seconda definizione i dritti di registro non dovreb-

---

(*a*) Decis. della corte di Nimes del 15 mag. 1807 nella Giuris. del cod. di pr. tom. 1 pag. 284, non che il cap. delle sentenze contumaciali.

(*b*) V. la legge degli 8 maggio 1816.

(*c*) V. la istruz. del dì 8 gen. 1790 § 2.

(*d*) V. la stessa istruzione.

» bero considerarsi come imposte indirètte, e che tuttavia » abitualmente sono classificati tra esse ». — Di fatti questi dritti non essendo nè potendo mai riscuotersi sù ruoli di quote, da ciò segue di doversi necessariamente considerare per contribuzioni indirette (*a*).

Del resto, non si avrebbe dovuto mai essere incerto sù questo punto pe'due seguenti motivi. 1. La legge del 19 giugno 1791 sulle contribuzioni di Parigi le distingue in due classi, delle quali la prima comprende la fondiaria, la mobiliare, la patriottica e le patenti; la seconda viene distinta colla espression generale *contribuzioni indirette*. 2. L'indrizzo de' 24 giugno e 28 luglio dello stesso anno in occasione de' dritti di registro dice, che l'assemblea nazionale lo ha preferito alle altre *contribuzioni indirette*.

Osservazioni. 1 È stato giudicato che il modo della coazione non appartenga alle altre autorità, per esempio, a' ricevitori di un ospizio (*b*).

2. Ma sempre con questo mezzo il tesoro pubblico sperimenta le sue azioni; il che a motivo delle opposizioni che possono prodursi avverso di esso, fa sì che l'azione vien per lo più discussa innanzi a'tribunali ordinarii, restandone esclusi i tribunali di eccezione (*c*).

3. Vi è una specie di coazione chiamata *collettiva*, perchè spedita contra molti contribuenti unitamente; e questa viene praticata nelle contribuzioni dirette (*d*).

(6 *p*.170) Dal chè risulta, che generalmente la coazione è l'atto donde principia siffatta procedura (*e*).

(7 ed 8 *ivi*) Questi intimatori son essi i soli destinati a fare le funzioni di uscieri (*f*) nelle contribuzioni dirette.

Indipendentemente da tale *avvertimento*, il percettore

(*a*) V. all'uopo il parere del consiglio di stato del 26 ap. 1811 nel Bull. pag. 394.

(*b*) Decis. della corte di Brusselle del 26 mag. 1810 in Nevers supp. del 1811 pag. 50.

(*c*) Decis. di cass. de'9 genn. 1815, 5, 13 e 17 lug. 1813 e 15 decem. 1819; v. del pari l'ordinanza del dì 11 giug. 1817; e per una eccezione la decis. di cass. del 21 apr. 1819.

(*d*) V. nel testo il num. 2.

(*e*) V. la seguente nota 18.

(*f*) V. la cit. determinaz. art. 18, non che la nota 35 nel § degli uscieri.

dee rilasciare *gratis* un atto d' interpellazione, prima che passi al primo atto che dà luogo a spese (*a*).

(9 p. 170) Per due giorni, avendo il dritto di avere alloggio, nudrimento e posto nel focolaio della famiglia (*b*).

(10 *ivi*) I quali pagano più di 40 franchi di tassa (*c*).

(11 *ivi*) Dopo che l' intimatore sia rimasto in una comune per dieci giorni, il qual termine è il *maximum* (*d*).

(12 *ivi*) Per gli oggetti, che non possono essere pignorati v. la l. del 2 ott. 1791 art. 16, non che l' art. 52 della citata determinazione.

Osservazioni. 1. Il pignoramento e la vendita debbon farsi da' funzionarii ordinarii colle consuete formalità (*e*). Se un terzo rivendica i mobili pignorati, la quistione dee portarsi alla conoscenza de' tribunali; ma bisogna precedentemente sottoporla all' autorità amministrativa (*f*).

2. Il percettore può domandare al debitore del contribuente le somme ec. di cui egli è creditore (*g*); e ciò in preferenza di un pignorante particolare (*h*).

3. Relativamente alle coazioni contro i percettori v. la cit. determ. art. 31 e segu., ed il cit. manuale. Rispetto poi a' giudizii de' percettori contro gli uscieri v. l' ordin. del 22 gen. 1824 ripor. in Sirey tom. 24 par. 2 pag. 302.

(13 *ivi*) V. la determinazione del 12 brum. an. 11 nel tom. 3 pag. 56 del Repert. al vocab. *Contrainte*, e le autorità ivi cit. — V. pure nell' appendice alla parte 1 la nota 2 num. 4.

Osservazioni. 1 Se debba darsi luogo ad espropriazioni forzate, esse allora si appartengono alla competenza de' tribunali (*i*).

2. A' tribunali ancora si appartengono gli arresti personali irregolarmente fatti in conseguenza delle coazioni (*k*).

(*a*) L. del 25 marzo 1817 art. 72.

(*b*) V. l' art. 28 della cit. determinaz.

(*c*) V. l' art. 44 della cit. determinazione.

(*d*) Art. 51 della cit. determinazione.

(*e*) V. la detta l. del 2 ott. art. 12, e v. pure il tit. de' pignoramenti; il vocab. *Contribution* § 4 nel manuale amministrativo di Fleurigeon.

(*f*) L. del 12 nov. 1808 art. 4; non che la seguente nota 26.

(*g*) La detta L. de' 12 novembre.

(*h*) Decis. del 21 apr. 1819 nel Bull. di cass.

(*i*) V. il Rep. nel luogo cit.

(*k*) V. il dec. del 31 marzo 1807 ivi; ordin. del 6 dec. 1820 in Sirey tom. del 1821 par. 2 pag. 82.

(14 *p.*170) Il giudice di pace però ha conoscenza in prima istanza degli affari di dogane e delle imposte comunali (*a*).

(15 *p.*171) Tranne quando si tratti di pignoramento di stabili, ed in generale di tutte le quistioni che riguardano la proprietà (*b*).

(16 *ivi*) V. su questi punti nella parte 1 nell'artic. 3 de' trib. civ. ec.; ll. de' 19 nev. an. 4 art. 2 e 17 frim. an. 6 art. 4, le determ. de' 10 term. an. 4 e 7 messid. an. 9; il parere del consiglio di stato del 1 giug. 1807; nel bull. di cass. le decis. de' 13 prat. e 16 mess. an. 10 e 1 brum. an. 13; e per l'ammenda dovuta per la denegazione v. la nota 32 nel tit. del falso incidente.

Osservazioni. 1 Non è necessario il far menzione della lettura di queste memorie (*c*).

2. Il procuratore del Re per le cause dello stato legge le memorie che gli sono trasmesse da' prefetti, e vi aggiugne, quando bisogna, le necessarie ragioni (*d*).

(17 *ivi*) Militano in generale le stesse regole per quelle specie di contribuzioni indirette chiamate volgarmente Dritti riuniti (*e*).

Osservazioni. 1. Quando è stato sottoscritto un' obbligo, l' opposizione non sospende gli effetti della coazione (*f*).

2. Le sole controversie sul *merito de' dritti* devono portarsi alla conoscenza de' tribunali civili (*g*). Le contravvenzioni all' opposto sono di competenza de' tribunali correzionali (*h*).

(*a*) V. l'art. corrispondente, non che la l. del 26 frim. an. 8 art. 13; il dec. del 10 agosto 1809 num. 4496.

(*b*) Ministeriale del gran giudice del 1 mar. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 pag. 86; decis. della corte di Brusselle degli 11 apr. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 374.

(*c*) L. del 19. dicem. 1790 art. 25 e del 9 ott. 1791 art. 17; Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Rente foncière* § 10; decis. di cass. del 13 gen. 1808.

(*d*) V. la cit. determ. del 10 term. an 4; ma v. pure nella nota 19 il num. 1.

(*e*) LL. del 5 vent. an. 12 art. 88; v. pure il decr. del 1 germ. an. 13 art. 28 e seguenti; decis. di cass. de' 23 e 26 nov. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 3 pag. 129 e 68.

(*f*) Dec. del 10 brum. an. 14; non che la detta decis. del 21 apr. 1819.

(*g*) Repert. tom. 3. pag. 96, e tom. 4 pag. 423 al vocab. *Droits réunis* num. 1 e *contravention* num. 3; decis. di cass. ivi.

(*h*) Decis. di cass. sez. crim. de' 5 e 18 feb. e 15 apr. 1808

(18 *p.* 171) V. anche la decis. di cass. degli 8 mar. 1808, 13 e 27 lug. 1813; Merlin nel Rep. al vocab. *Enregistrement* § 32.

Osservazioni. 1 Da ciò si conchiude che i vizii della coazione vengon sanati nel modo stesso che il sono i vizii della citazione colla notifica delle difese, come attesta Merlin nel luogo cit.—2. La coazione riceve dal *visto* l'autenticità ed il carattere necessario per potersi procedere in via esecutiva: senza il visto sarebbe un semplice atto particolare (*a*).

(18 a *ivi*) Perchè l' art. 28 di detta legge, il quale richiede il preventivo pagamento provvisorio, si applica al solo caso in cui essa non è ancora portata alla conoscenza del tribunale in virtù di opposizione prodotta avverso la coazione (*b*).

(19 *ivi*) V. ancora le decis. de' 13 e 27 lug. 1813, 7 gen. 1818 e 16 giug. 1823. Relativamente, 1 alle perizie v. le note 10 e 30 nel tit. corr.; 2 alle opposizioni alla sentenza v. nel tit. corrispon. la nota 9; 3 alla perenzione v. la nota 7 nel tit. corrispondente; 4 a'termini de' registri v.º nel cap. de termini la nota 10; 5 al tribunale che dee giudicarne le controversie v. la sez. 2 cap. 3 num. 6 nel cap. de' trib. in cui s' intentano le azioni; 6 al sequestro presso terzi v. la nota 17 num. 3 nel tit. corrispondente.

Osservazioni. 1. Gl' impiegati sono incaricati della istruzione delle cause. Nulladimeno il procuratore del Re dee, se la loro dimanda gli sembra giusta, sostenere gl' interessi dello stato sulle memorie che questi gli passeranno, e richiedere l' ammissione delle loro conclusioni (*c*). Quando però essi non abbian fornito sufficienti difese, l' essersi inteso il Procuratore del Re non è sufficiente a far considerare la sentenza come pronunciata in contraddittorio (*d*).

2. Non basta che la coazione sia notificata a' fittajuoli

---

nel Bull. di essa corte; altra della sez. de' ric. del 22 nov. 1811 in Nevers. tom. del 1812 pag. 125; v. pure nel nostro corso crim. il cap. delle leg. nota. 13.

(*a*) Decis. di cass. del dì 8 mag. 1809 nella Rac. alfab. 2 ediz. sotto il vocab. *Amende* § 2; Merlin ivi.

(*b*) Merlin nel Rep. al vocab. *Contrainte*; decis. di cass. del 5 prat. an. 13 ivi.

(*c*) Lett. del minist. delle finanze del 27 fior. an. 12 al comment. sulla L. del 22 frim. n. 355.

(*d*) Decis. di cass. del dì 11 mar. 1812; altre del 23 febb. 1825 e 24 dicem. 1822.

detentori de'beni ; ma, sotto pena di nullità è uopo che lo sia ancora a' proprietarii debitori de'dritti, o personalmente, o nel domicilio (*a*).

3. La istruzione, tranne il caso di ricorso per ritrattazione, come dalla nota 48 del tit. corrisp., giusta il cit. art. 17, si fa senza aringhe sotto pena di nullità (*b*). Le parti si avvalgono di patrocinatori; ma ciò può soltanto riguardare la formazione delle loro memorie (*c*).

4. Il succumbente è sottoposto alle sole spese della carta bollata, delle notifiche e del registro della sentenza (*d*). In conseguenza l'onorario dovuto a' patrocinatori è a carico di coloro che li hanno adoperati (*e*).

5. Non è necessario di unire un atto di avviso alla comunicazione delle memorie (*f*).

6. Bisogna far menzione del rapporto della sua pubblicità, e delle conclusioni (*g*). La presenza del ministero pubblico non sarebbe sufficiente, ove lo stesso non fosse stato inteso (*h*).

7. Nel ricorso per ritrattazione l'amministrazione non dee depositare l'importo dell'ammenda (*i*).

(20, 21 e 22 *p*.171) V. ancora la precedente nota 14; la nota 3 num. 5 nel cap. de'tempi e nel tit. dell'appello cap. 3 la nota 63 num 3. Relativamente poi alla particolarità di tutte le regole menzionate in questo paragrafo v. le autorità ivi citate; il Repertorio sotto i vocab. *Comptable* § 6, *Contrainte*, *Contravention*, *Contribution*, *Dou-*

(*a*) Decis. di cass. del 18 fior. an. 13 cit. nel detto commen. num. 342.

(*b*) V. nel Bull. di cas. le decis. del 19 ott. 1808, 9 e 28 feb. 1814, 26 feb. e 13 nov. 1816, 5 feb. e 7 mag. 1817 e 1 apr. 1822.

(*c*) Dett. comment. num. 349.

(*d*) Detta l. del 22 frim. art. 65.

(*e*) Minister. del gran giud. del 26 nov. 1808 ivi num. 352, e nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 pag. 95; Rep. al vocab *Dépens* num. 2.

(*f*) Decis. di cass. del 20 feb. 1809; Rep. tom. 1 pag. 442 sotto questo vocab.

(*g*) Decis. di cass. de' 13 dicem. 1809, 8 mag. 1810, 5 mar., 2 lug. e 19 ag. 1811, 10 feb. 1819, 6 dicem. 1820, 26 nov. 1821, 5 mag. 1824; v. pure la nota 12 nel § delle nullità.

(*h*) Decis. de' 10 feb. e 14 mar. 1821.

(*i*) V. la decis. del 30 agosto ivi num. 3, non che nel tit. del ricorso per ritrattazione la nota 41.

nes; *Droits réunis*, *Enregistrement* ecc. — V. pure nel manuale amministrativo il vocab. *Contributions publiques* ed il commentario sulle legge del 22 frimajo an. 7.

§ 2 *Delle cause demaniali*.

(23 *p.* 171) Bisogna distinguere tali cause da quelle che costituiscono ciò che si chiama *contenzioso* de' beni nazionali, nelle quali si tratta, per esempio, di conoscersi se un' aggiudicazione di questi beni sia valida, come si debba interpetrare ec.; giacchè le medesime sono di competenza del consiglio di prefettura, mentre poi i tribunali conoscono delle cause demaniali, di cui or ora parleremo (*a*).

(24 *p.* 172) Apparteneа ne' tempi andati a' procuratori generali siudaci ed in seguito a' presidenti de' dipartimenti (*b*), non già a' procuratori sindaci, o agenti, o direttori de' distretti, a meno che non vi fossero autorizzati dall' amministrazioni dipartimentali (*c*).

(25 *ivi*) Salvo tuttavia l'intervento del prefetto, quante volte s' impugnasse la qualità demaniale del fondo in quistione; tranne il caso che fosse impugnata la qualità demaniale di una rendita di cui la Regia dimandi le annualità; poichè in questa ipotesi l' intervento del prefetto non è assolutamente necessario, come dal cit. Rep.—Relativamente alle foreste v. l'ordinan. del 26 ag. 1824, art. 1 e 7.

(26 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Il prefetto agisce in virtù di una deliberazione del consiglio di prefettura; ma non si può agire contro di lui come rappresentante dello stato, se prima non siasi presentata al sottoprefetto una memoria, in cui si espongano il reclamo e le ragioni che lo sostengono, e dopo spirato il mese senza risposta del consiglio di prefettura (*d*).

(*a*) Merlin nel Rep. a'vocab. *Contentieux e Pouvoir judiciaire* § 2 Henrion cap. 4; Fleurigeon al vocab. *Domaines nationaux* V. pure la nota 2 num. 2 nell' app. alla sez. 1.

(*b*) Decis. di cassaz. de' 9 gen. 1809, 25 giug. 1810, 29 dic. 1812.

(*c*) Rac. alfab. tom. 3 pag. 504 e 514 al vocab. *Nation* § 2; decis. di cass. de' 4 vend. an. 6, 19 prat. an. 11 ivi; altra del 30 giug. 1818 nel Boll. di cass; decis. della corte di Grenoble del 25 lug. 1812 nella causa di Castellano e S. Maurizio nelle nostre raccolte V. del pari la decis. della sez. de' ricor. de' 4 feb. 1823, ed altra di cass. del 18 giug. 1823 nel Boll. civ. num. 5 e 71.

(*d*) V. le cit. ll.—Merlin nella Rac. alfab. al cit. vocab. *Nation* § 2; Rep. al detto § 5;—V. del pari la cit. decis. del 29 dic.

La ommissione di questa memoria produce soltanto una nullità relativa nell' interesse dello stato, che può solo proporsi in sostegno di un appello, o altro legale rimedio (*a*).

La citazione dev' essere notificata al prefetto non già al sottoprefetto (*b*).

(27 *p*.172) Senza conciliazione (*c*).

LIBRO II.

De' rimedii legali avverso delle sentenze.

(1 *p*.173) Questo tit. corrisponde a' libri 3 e 4, ed a molti articoli del tit. 8 lib. 2, e del tit. 3 lib. 1 parte 1 del Codice.

(2 *ivi*) V. nella introduz. alla part. 1 il tit. de' giudici e delle sentenze.

(3 *ivi*) *Res judicata pro veritate accipitur* (*d*).

(4 *ivi*) *Ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem* . . . (*e*).

(5 *ivi*) La prima sezione comprenderà i rimedii legali ordinarii; la seconda i rimedii legali straordinarii.

(6 *ivi*) Perciò una sentenza di prima istanza può una sola volta impugnarsi col rimedio dell' appello, e le decisioni o sentenze inappellabili una volta sola possono impugnarsi co' ricorsi per ritrattazione o annullamento. Può ugualmente dirsi che una sol volta è permesso inscriversi in falso contro ad un atto autentico, farsi restituire in intiero per causa di lesione contro di un obbligo (*f*) e produrre opposizione avverso una sentenza contumaciale.

(7 *ivi*) Laonde non si può nel tempo stesso produrre opposizione ad una sentenza ed appellarne, o impugnarla con

(*a*) Merlin nel Rep. tom. 13 pag. 252 al vocab. *Succession* sez. 1 § 2 art. 3.

(*b*) Decis. di cass. del dì 8 piov. an. 13; Cod. di pr. art. 69 † T.—V. pure nel tit. della citaz. l'art. 3; Fleurigeon par. 2 p. 593.

(*c*) V. la legge del 27 marzo 1791 art. 18 Cod. di proc. art. 49 † T. — V. pure nel tit. della conciliazione num. 1 la nota 10.

(*d*) L. 207 D. *de regul. jur.*

(*e*) L. 6 D. *de exceptione rei judic.*

(*f*) Merlin, Raccol. alfab. al vocab. *Triage*; Espagne al vocab. *Appel.* ivi num. 66; Cujacio ne' Parat. del C. *Si saepius* ec.—V. in fine qui appr. il tit. dell' oppos.

ricorso per ritrattazione (*a*). Ciò è fondato sul principio di non poter esistere cumulativamente due giudizii sull'oggetto medesimo. *Quaelibet controversia*, dice Pothier sulla cit. l. 6, *actione unica peragitur, et cuilibet actioni unus finis nempe judicatum. Quo peracto, nullus amplius alteri de eadem re actioni locus est* (*b*).

(8 *p.*173) Laonde, 1, quando si ha il rimedio dell'opposizione, non si può far uso dell' appello, della opposizione del terzo, del ricorso per ritrattazione, di quello per annullamento (*c*). 2. Quando compete il rimedio dell' appello, non si può far uso del ricorso per ritrattazione dell' opposizione di terzo, del ricorso per annullamento. 3. Quando compete il ricorso per ritrattazione non si può, avvalendosi dello stesso mezzo, produrre ricorso per annullamento, ec (*d*). Noi qui non parliamo della presa a parte, la quale è un rimedio di un genere particolare (*e*).

(9 *ivi*) Così, nel dubbio, bisogna pronunziare contra il rimedio straordinario ed in favore del rimedio ordinario. Per esempio, quando si è nel termine utile, si può reiterare un'opposizione ed un appello nullo (*f*), mentre non è da dirsi lo stesso del ricorso nullo per non essersi depositata l' ammenda, o per irregolarità nella notifica della decisione di ammissione, ovvero nell'atto di citazione (*g*).

(10 *ivi*) È questa una delle principali diversità fra i rimedii ordinarii ed i rimedii straordinarii. La opposizione mal fondata non è soggetta ad ammenda, nè a risarcimento de' danni; l'appello illegittimo non vien punito se

---

(*a*) Cod. di proc. art. 455 † 519, 480 † 544.

(*b*) V. pure di sopra nel tit. delle riassunzioni d' istanza il § 1 ed appresso nel tit. del ricorso per ritrattazione la nota 10.

(*c*) V. i detti art. 455 † 519, e 480 † 544; la decis. di cassaz. del 4 fiorile anno 9; le decis. delle corti di Monpelieri e Turino di feb. ed agosto 1809 nella Giuris. del cod. di proc. tom. 3 p. 402 e nel Gior. de' patroc. tom. 1 pag. 46. V. pure nel tit. dell' opposizione la nota 28 a 1 n. 3 e dell' appello la nota 30 n. 1— Del dritto antico v. la detta nota 30.

(*d*) V. su questi punti la sez. 2, con ispecialità nel tit. del ricorso per ritrattazione la nota 10, e della cassaz. nota 1.

(*e*) V. il tit. della presa a parte.

(*f*) V. la nota 23 n. 2 e la nota 60 nel tit. dell' appello.

(*g*) Rac. alfab. al vocab. *Cassation* § 19; decis. di cassaz. del dì 11 frim. anno 9, ivi; app. nel tit. della cassazione le note 25, 33 e 34.

non con ammenda lievissima; l' opposizione del terzo, il ricorso per ritrattazione, la presa a parte ed il ricorso per annullamento sono repressi con rilevanti ammende; e le tre prime quasi sempre col risarcimento de' danni ed interessi (*a*).

SEZIONE I.

De rimedii legali ordinarii per impugnare le sentenze.

TITOLO I.

Delle opposizioni.

(1 *p.*173) Questo titolo corrisponde agli articoli del tit. 8 lib. 2, e tit. 3 libro 1 del Codice, i quali sono relativi all' opposizione.

(2 *p* 174) Così parimente vien denominato, 1 l'atto con cui si produce l'opposizione; 2 ogni specie d'impedimento ad un atto giudiziale o stragiudiziale. Tali sono le opposizioni alle liberanze di danaro, alle vendite di mobili, all'apposizion de' sigilli, alle nòmine de' tutori, a' matrimonii (*b*).

In generale chiunque può opporsi ad un atto che no 'l riguarda, e la di cui esecuzione gli rechi qualche pregiudizio. Ma i rimedii da seguirsi variano secondo la natura dell' atto (*c*).

(3 e 4 *p.*174) Il Codice non parla espressamente se non delle sentenze di prima instanza; si ha però egual dritto di opporsi alle sentenze inappellabili, perchè le regole prescritte per istruire le prime sono pur applicabili ad esse (*d*).

Dritto antico. L' ordin. nel tit. 35 art. 3 parlava delle sentenze inappellabili, giacchè non aveasi il disegno di permettere l' opposizione avverso le altre sentenze (*e*); ma l' uso vi avea derogato (*f*).

(*a*) Cod. di proc. art. 479 † 543, 494 † 558, 516 † 580.

(*b*) V. all' uopo qui app. i tit. corrispondenti, e pe' matrimonii v. nel Cod. civ. l' art. 176 † 185.

(*c*) V. la nota 31 num. 2 nel § delle azioni possessorie, non che la seguente nota 6.

(*d*) V. nel Cod. di pr. l' art. 470 † 534; il cap. 4 nel tit. seguente; nel Cod. civ. l' art. 265 † T. e specialmente il principio enunciato nel testo della seguente nota 7.

(*e*) V. nel processo verbale nel tit. 6 l' art. 5.

(*f*) V. Jousse sù detto art. 3; Pothier par. 3, sez. 2; Rodier

(5 p. 174) *Osservazioni.* 1 Risulta dalla regola del testo che non si ha il dritto di opporsi ad una sentenza profferita in contraddizion delle parti (*a*); e questa pure è conseguenza delle regole del contratto giudiziale (*b*).

2. Una sentenza profferita dopochè il difensore ha dichiarato di non poter difendere la causa, sia per mancanza delle produzioni, sia perchè gli si fosse ritirata l'autorizzazione, debbe forse riputarsi pronunziata in contraddizione di parti? . . . Fa mestieri distinguere se, siansi o no date in udienza le respettive conclusioni sul *merito*. Nel primo caso la sentenza è in contraddizione di parti. Oltredichè ciò risulta specialmente dall'effetto che debbono produrre le conclusioni, ed oltrechè una rivocazione di patrocinatore, non accompagnata da nuova costituzione, è inutile, sarebbe troppo facile il prolungare la decisione di una causa, ove simili dichiarazioni ottenessero qualche successo (*c*).

Nel secondo caso la sentenza è contumaciale, perchè la causa non ancora è stata discussa in contraddizion delle parti (*d*).

3 *Altra ipotesi.* Una prima sentenza ha ammesso l'attore alle pruove, malgrado le conclusioni prese all'udienza dal patrocinatore del convenuto. Costui assiste all'esame e quindi si rifiuta a difendersi sul merito, e viene in conseguenza condannato con una seconda sentenza . . . Or

---

tit. 5. art. 5 quist. 3; Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Opposition* § 1.

(*a*) V. Pothier ivi; Rodier sù detto art. 5 quist. 3, non che la segu. nota 7.

(*b*) V. l'appendice del contratto giudiziale.

(*c*) V. inoltre il § de' patrocinatori num. 3 e la nota 25 nel tit. delle conclusioni e nel tit. delle riassunzioni la nota 24; Merlin, nella Racc. alfab. al vocab. *Opposition* § 6 tit. 3 pag. 545 e tit. 6 pag. 606; al vocab. *Inscript. de faux* § 4 aggiunzioni allo stesso tit. 3 pag. 39, tom. 5 pag. 581; decis. del 17 vent.; an. 13; ivi; Repert. al vocab. *Opposition* § 3 art. 1 num. 11, non che le decis. di cass. ivi citate. V. altra decis. del 1 agosto 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 204; decis. della corte di Aix del 31 maggio 1808 nella Giuris. del Cod. di pr. tom. 2 pag. 380. V. pure nella sez. della proc. speciale la nota 19 num. 1; decis. di cassaz. del di 11 marzo ivi; decis. della corte di Treviri del 2 dicem. 1812 nella Giur. del Cod. civ. tom. 20 pag. 440.

(*d*) V. le dette autorità.

questa seconda sentenza pur è stato deciso di essere contumaciale, e perciò suscettibile di opposizione (*a*).

(6 *p.* 174) *Osservazioni.* 1 Laonde, quando taluno sia stato parte, val dire, condannato *nominatamente* in una sentenza contumaciale, ha il rimedio dell'opposizione semplice, e ciò anche quando non sia stato regolarmente chiamato in causa.

2. Quando non siavi stato nè chiamato, nè parte, ossia condannato nominatamente, compete la opposizione del terzo (*b*).

3. Quando una sentenza siasi interposta sù di semplice dimanda, ossia sull'esposto di una sola parte nella nota 28 al § della istruz. abbiam osservato che si può impugnare; ma con qual rimedio? 1 si può impugnare con opposizione (*c*) da intimarsi alla parte (*d*); 2 si ha pur anche la facoltà di procedere senza opposizione, e con una semplice dimanda, come se la sentenza non esistesse; ma non si dee far uso della opposizione di terzo (*e*); 3 con appello (*f*).

(7 *ivi*) Ad essi solamente, di modo che colui il quale è stato parte nella sentenza profferita contro di loro, non può profittare della loro opposizione (*g*); il che è conforme ai principii di già esposti, soprattutto nella nota 5 non che all'artic. 153 + 247 del cod. di proc.

(8 *ivi*) *Procedura de' tribunali di commercio* . . . v. nel tit. corrisp. la nota 12.

Osservazioni. 1. *Dritto antico* . . . Lo stesso (*h*). — Donde la massima *ritrattazione sopra ritrattazione*, ovvero *opposizione sopra opposizione non ha luogo* (*i*). Una se-

(*a*) V. la decis. di cassaz. del 12 marzo 1816 in detta Rac. alfab. tom. 6 pag. 611.

(*b*) V. nel tit. segu. la nota 8; Denisart e Ferriere sotto questo vocab. — Ma v. pure il tit. del consiglio di famiglia.

(*c*) V. la decis. della corte di Colmar del 15 apr. 1807 in Sirey tom. 7 par. 2 pag. 785.

(*d*) Secondo Rodier tom. 35 par. 2 pag. 4.

(*e*) Pigeau tom. 1 pag. 541.

(*f*) Decis. della corte di Nimes del dì 11 agosto 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 44, e con ispecialità il signor Carrè nelle Leggi num. 827, 2575, 2576 e 3192.

(*g*) Jousse tit. 35 art. 3; decis. di cassaz. del 2 giug. 1806; altre delle corti di Parigi e di Limoges de'20 nov. 1809 e 20 feb. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 1 pag. 21 e 270.

(*h*) V. Jousse ivi; — Rodier in detto quest. 3; Pothier ivi; l. del 26 ott. 1790 tit. 3 art. 4; decis. del 18 mar. 1806 nel Bull. di cas.

(*i*) V. Rodier ivi.

conda opposizione non è ammessibile, anche quando dopo la prima sentenza contumaciale l'opponente, il di cui patrocinatore è morto, sia stato con atto irregolare citato a sostituire novello patrocinatore. (*a*).

2. Del resto, si ammette l'opposizione, 1 contra una sentenza contumaciale con cui si rigetta una scrittura sottoposta a verificazione, ovvero si ordina di aversi come riconosciuta . . . (*b*) 2 Avverso una decisione contumaciale in grado di appello da un' ordinanza profferita in via di sommaria esposizione (*c*). — 3 contra una sentenza contumaciale che destina un commessario . . . (*d*).

(9 *p*.174) Perchè non si può supporre in questo caso, che il contumace non sia stato istruito della procedura (*e*).

Osservazioni. 1. Ma l'opposizione è ammissibile in questo medesimo caso, se l'istruzione per iscritto ha luogo di pieno dritto (*f*).

2. Un tempo in Tolosa e Grenoble i relatori prima di far giudicare una causa invitavano verbalmente i procuratori a presentare le loro produzioni (*g*).

(10 *ivi*) Lo stesso, come da decis. della corte di Parigi del 20 dicembre 1814 nel giorn. de' patroc. tom. 11 pag. 121. *Dritto antico*. Regola contraria, come attesta Jousse in detto art. 3 n. 2.

Osservazioni. 1. L'attual sistema non presenta alcun inconveniente, poichè la sentenza di riunione dee notificarsi da un usciere destinato dal giudice; nè una sentenza contumaciale può eseguirsi contro di un terzo, se non dopo comprovato di non essersi prodotte opposizioni sul registro qui appresso indicato parlando del termine e del modo n. 3. (*h*).

(*a*) Decis. della corte di Grenoble del 28 agosto 1824 nel Gior. de' patr. tom. 27 pag. 100; decis. della corte di Parigi del 6 agosto 1813 ivi tom. 9 pag. 270; non che la seguente nota 24.

(*b*) V. nel tit. della verificazione le nota 21 e 22.

(*c*) V. nel tit. corrispondente la nota 10.

(*d*) V. nel tit. della ricusa la nota 28.

(*e*) V. nel detto cap. delle sentenze la nota 7.

(*f*). V. la decis di cassaz. del 4 mar. 1807 nel Repert. tom. 8 pag. 763 sotto questo vocab. § 3; v. pure la nota 19 nella sez. 6 delle procedure speciali.

(*g*) Rodier tit. 11 art. 12; Saint-André tit. 35.

(*h*) Cod. di pr. art. 20 † 123, 153 † 247, 164 † 258, 163 † 527; v. pure nel cap. delle sentenze contumaciali la nota 10; tariff. art. 29 e 90; Faure, pag. 220.

2. *Dritto antico.* Non poteasi produrre opposizione avverso una sentenza profferita in grado di appello secondo l'ordine del ruolo (*a*).

Ma questo venne abrogato dalla legge del 24 agosto 1790 (*b*).

3. La legge eccettuando solamente i casi menzionati nel testo, le opposizioni possono prodursi avverso le sentenze contumaciali di altra qualesiasi specie, preparatorie, provvisorie, diffinitive, di riassunzione (*c*) ec. — La decisione seguente pare una conseguenza di questo principio messo in armonia con quello che or ora abbiam esposto nel testo.

4. Il convenuto, che sulle prime fu contumace, e quindi, avendo costituito patrocinatore dopo intimatagli la sentenza di riunione e date le conclusioni, rendasi di nuovo contumace allorchè discutesi in udienza la causa in merito, avverso sentenza interposta sulla seconda contumacia, può ben produrre opposizione, poichè, coll'esser comparso, la sua prima contumacia fu già purgata.

5. La parte comparsa allorchè fu pronunziata la sentenza di riunione di contumacia, se poscia non comparisce al tempo della sentenza diffinitiva, può a questa opporsi?—V. pel sì le decis. delle Corti di Grenoble e Lione degli 8 dicembre 1818 e 25 gennaio 1821 in Villars pag. 372 e nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 49. — Pel no, v. le decis delle corti di Orleans, Genova, Riom, Roano e Monpelieri degli anni 1809, 1811, 1812, 1821 e 1822, e della corte di cassaz. sez. de'ricorsi del 13 nov. 1824 in Hautef. pag. 113, nel Giorn. de' patr. tom. 6 pag. 97 ed in Sirey tom. 25 par. 2 pag. 90 e 99 e tom. 1 pag. 94. — Ciò però pare contrario agli stessi principii, com'è da vedersi in *Coffinières* pag. 159 ed in Pigeau tom. 1 pag. 472. Ma il timore di veder aumentare le spese e ritardare i giudizii, giusta le cit. decis. ha fatto applicare l'art. 153 † 247 nel suo più stretto significato.

(11*p*.741). Lo stesso, in caso di opposizione incidente, com'è da vedersi in Pigeau tom. 1 pag. 546.

(*a*) Jousse ivi.

(*b*) Decis. di cassaz. de' 9 frutt. an. 13 e 4 mar. 1807.

(*c*) Decis. della Corte di Bordò e della Corte di cassaz. sez. de' ricorsi de'24 giugno 1813 e 26 mag. 1824, nel Giorn. de'patr. tom. 10 pag. 155.

(12 *p.*175) *Osservazioni.* Questa frase mostra, 1 che gli otto giorni non sono liberi, e che, se debbasi escludere il giorno *a quo*, bisogna comprendervi il giorno *ad quem*, anche *feriale*; 2 che questo termine non dev' essere aumentato in ragione delle distanze (*a*).

2. *Per le sentenze di appello.* Lo stesso termine; come dalla precedente nota 4 e come giudicò la corte di Monpelieri al 28 febbr. 1810 con decis. rip. nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 250.

3 *Dichiarazione di fallimento.* — V. nel Cod. di comm. l'art. 457 † 440. V. pure le decis. rip. in Nevers, e Sirey tom. del 1810 par. 2 pag. 69 e 202, nel Giorn. de'patr. tom. 4 pag. 352, tom. 5 pag. 309, tom. 9 pag. 118, ec.

4. *Giustizia di pace.* Tre giorni . . . Ma il giudice di pace può prorogare questo termine, o anche ordinare nuova citazione, quando sappia da se stesso, ovvero da un parente, da un vicino, un amico, ovvero venga provato che il contumace abbia ignorato la procedura (*b*).

5. *Polizia di udienza* . . . Dieci giorni dopo la sentenza (*c*).

6. *Dritto antico.* Otto Giorni . . . Questo termine troppo breve, come l' osservarono il parlamento di Grenoble, Saint-André ed il tribunato, era stato abusivamente esteso fino a trent' anni (*d*).

(13 *ivi*) Purchè sia regolare (*e*).

(14 *ivi*) *Quid juris*, se il patrocinatore sia stato semplicemente costituito dalla parte, e se egli dichiara in udienza di non aver ricevuto nè avviso nè scritture; in una parola, se non ha fatto alcun atto del suo ministero? Dee la parte esser allora considerata come se avesse costituito patrocinatore? . . . *No*; e per conseguente la sua opposizione è ammissibile fino all' esecuzione secondo le deci-

---

(*a*) Ved. avanti nel § de' termini le note 11 e 18. Rac. alfab. a' vocab. *Dilation* ed *Opposition* § 9; Rodier tit. 5 art. 5 quist. 6; decis. di cassaz. del 5 febbr. 1811 nel Rep. tom. 16 pag. 17 e 179 nelle aggiun. ai vocab. *Appel* e *Délai*; decis. della corte di Liegi del 27 apr. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 162.

(*b*) Cod. di pr. art. 20 † 123 e 21 † 124, tariffa art. 21; v. pure il tit. delle giustizie di pace.

(*c*) Cod. di pr., art. 91 † 186.

(*d*) Decis. de'25 br. e 6 term. an. 9 e 3 piov. an. 12 nel Bul. di cas.

(*e*) Decis. della corte di Colmar del 25 apr. 1807 e 26 mar. 1808 nella Giur. del cod. civ. tom. 1 pag. 50, tom. 2 pag. 411.

sioni delle corti di Nimes, Limoges, Colmar e Rennes del 1803 e 1806 nella Giur. del cod. di pr tom. 1 pag. 385, tom. 3 pag. 128 e 387, e nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 64. Opinarono però diversamente le corti di Turino, Brusselle, Lione, Limoges e cassaz. con decis. degli anni 1810 a 1812, ivi tom. 2 pag. 375, tom. 3 pag. 313, tom. 4 pag. 45, tom. 5 pag. 308 e 310, tom. 6 pag. 79 e 310

(15 *p*.175) *Esempii*. Pagamento delle spese del giudizio, arresto personale, nuova istanza di detenzione del succumbente, vendita de' suoi mobili pignorati, denuncia del pignoramento di uno de' suoi immobili (*a*).— Processo verbale di carenza, vendita di mobili impedita dal debitore, o sospesa a di lui istanza (*b*).

Osservazioni. 1. La dichiarazione del sequestratario fatta in virtù di sentenza contumaciale che convalida il sequestro, non è un atto di simil genere, come giudicò la corte di Turino con decisione del 17 genn. 1810 ripor. nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 90.—Per l'opinione ad un di presso contraria v. nel suppl. di Nevers pel 1812 la decis. della corte di Nimes del 16 agosto 1809, e nel Bull. di cassaz. num. 47 la decis. civ. del 30 giug. 1812 e l'altra della sezion de' ricorsi del 1 maggio 1823.

2. La esecuzione contro un debitore impedisce forse l'annullamento di una sentenza contumaciale nell'interesse de' suoi condebitori solidali? . . . *Sì*, secondo la corte di Monpelieri ivi; . . . *No*, secondo una decisione della corte di Limoges del 1812 riport. in Sirey tom. 22 par. 2 pag. 169.

3. *Proced. di comm*. Le stesse regole . . . V. però nel tit. corrisp. la nota 12.

(*a*) V. il detto art.

(*b*) Decis. delle corti di Monpelieri, Parigi e Limoges de' 20 agosto e 23 giugno 1810, 24 lug. 1816 e 20 lug. 1821 nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 354 e 142, tom. 15 pag. 111; in Sirey tom. 22 par. 2 pag. 1. — V. pure la decis. della corte di Parigi del 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 22 pag. 226, non che la decis. della sez. de' ricor. del 23 apr. 1816 in Jalbert. pag. 364. V. pure le decis. della corte di Caen del 3 agosto 1815; della sez. de' ric. del 1 mag. 1823; delle corti di Colmar del 27 nov. 1824; di Poitiers del 25 feb. e 21 mar. 1823; di Nancy del 9 mar. 1818; di Aix del 16 nov. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 300 e 322. Molte di queste decis. però sembrano richiedere che il processo verbale di *carenza* sia notificato per non far più ammettere l'opposizione.

(16 *p.*175) Cioè, quando il contumace abbia patrocinatore.

(17 *ivi*) Firmate dal patrocinatore sotto pena di nullità, secondo la decisione della corte di Tolosa del 2 novembre 1808 rip. in Nevers. nel suppl. del 1809 pag. 86.

Osservazioni. 1. Se le ferie comincino prima del decorso degli otto giorni, siccome in questo tempo non può presentarsi istanza, un semplice atto dovrebbe bastare per l'opposizione, riserbandosi di presentare la istanza tra gli otto giorni dopo la riapertura de' tribunali (*a*).

2. Nel Delfinato non poteausi notificare le sentenze contumaciali nel corso delle ferie (*b*).

(18 *ivi*) I mezzi intimati dopo la istanza non entrano in tassa nè pel primo, nè pel secondo caso (*c*).

(19 *ivi*) Lo stesso a riguardo di un atto di appello (*d*). O semplicemente discussi in prima istanza, ma enunciati nella sentenza, notificata (*e*).

Per altre quistioni v. nel Gior. de' patroc. tom. 19 pag. 297 una decis. della corte di Lione del 1816; v. pure la nota 10 nel § della nullità.

(20 *ivi*) Non è necessario che l' istanza sia notificata: basta che *si presenti* entro gli otto giorni per dirsi prodotta la opposizione in tempo utile (*f*). Ma il signor Merlin nel luogo cit. § 9, dietro molte autorità, opina diversamente.

(21 *ivi*) Cioè, se il contumace non abbia patrocinatore.

(22 *ivi*) Come il precetto, il sequestro, l' arresto personale (*g*).

(23 *ivi*) V. anche la decisione della corte di Limoges

(*a*) V. l' arresto del parl. di Grenoble del 19 dicem. 1675 in Saint-André tit. 35; v. pure Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Opposition* § 10.

(*b*) Regolamento del 7 settembre 1785.

(*c*) Arg. dal Cod. di proc. art. 162 † 256 e 161 † 255 messi di accordo.

(*d*) Decis. della corte di Brusselle del 7 genn. 1808 nella giur. del Cod. di proc. tom. 2 pag. 333.

(*e*) Decis. della corte di Bourges del 14 marzo 1809 nella giur. del Cod. civ. tom 12 pag. 415.

(*f*) Arresto del parlam. di Grenoble del 1668 e 1673 in Saint-André nel tit. 35 art. 3.

(*g*) Cod. di proc. art. 162 † 256.

del 1812 nella pr. nota 14, ed altra qui appr. della corte di Lione.

Osservazioni. 1 Se allora la esecuzione non si continua, la sentenza dopo sei mesi è come non avvenuta (*a*).

2. Ma egli è giusto di aumentare gli *otto giorni* suddetti in ragione delle distanze, poichè il contumace non può reiterare l' opposizione prima di avere ricevuto avviso di essersi la sentenza notificata, il che esige necessariamente un intervallo proporzionato alle distanze (*b*): e la corte di Tolosa ammise fin anche l'aumento sul semplice motivo che la neve avendo rese le strade impraticabili, l' opponente non avea potuto dar presto l'ordine di presentare la istanza.

3. La opposizione nulla, può reiterarsi durante il termine (*c*). — E se non siasi reiterata, può appellarsi (*d*).

(24 *p.*175) Questa ultima precauzione è parimenti necessaria allorquando la parte che ottenne la sentenza, abbia notificata una nuova costituzione di patrocinatore nel caso indicato nella nota 17 della riassunzione (*e*).

Osservazioni. 1. L' art. 162 † 256 dice soltanto che *può* prodursi opposizione con atto stragiudiziale, ec., come or ora dicemmo; non esclude adunque il diritto di produrla con altro atto accompagnato da citazione; ed in tal caso non è necessario di reiterarla con istanza (*f*).

(*a*) Decis. della corte di Lione citata nella nota 12 num. 4 nel tit. della perenzione.

(*b*) V. Jousse tit. 35 art. 3 n. 6; Rodier tit. 5 art. 5, qu. 3; decis. della corte di Tolosa ivi; altre delle corti di Rennes, Treveri, Nimes e Colmar de' 16 marzo 1809, 12 genn., 23 giugno e 9 agosto 1810 nella Giurisp. del cod. di proc. tom. 3 pag. 371, nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 345 e 381. V. specialmente la decis. di cass. del 16 marzo 1813 nel Rep. tom. 15 pag. 179.

(*c*) Decis. della corte di Grenoble del 12 marzo e di cass. de' 18 apr. e 25 giug. 1811 nel Gior. de' patr. tom. 4 pag. 3 e 257; non che il Rep. tom. 8 pag. 760 al voc. *Opposition* § 3. V. pure la decis. contraria della corte di Treveri del 14 nov. 1810 nel Giorn. de patr. tom. 3 pag. 349; Merlin in Sirey tom. 22 par. 2 pag. 249.

(*d*) Decis. della corte di Parigi del di 11 nov. 1813 nel Gior. de' patr. tom. 9 pag. 346.

(*e*) Cod. di proc. art. 162 † 256.

(*f*) Decis. della corte di Nimes del 24 nov. 1807 e 13 giug.

Giustizia di pace. La opposizione dee contenere i mezzi sommarii, con citazione: e dee in oltre farsi nella stessa forma della citazione (*a*).

3. Laddove siasi fatto precetto preventivo, ed anche un principio di pignoramento de' mobili arrestato da opposizioni prodotte sul processo verbale, ma non rinnovate fra gli otto giorni, l' opponente non può quindi produrre nuove opposizioni; poichè, avendo egli avuto per mezzo del processo verbale cognizione della sentenza, il termine à produrle è gia decorso per lui (*b*).

4. La prima opposizione pel caso or ora citato vien comprovata dal processo verbale fino a che non siasi impugnato di falso (*c*).

5. La opposizione prodotta con atto stragiudiziale può reiterarsi con istanza dopo gli otto giorni, purchè non vi sia stato principio di esecuzione (*d*).

(25 *p.*176) A meno che colla stessa sentenza, ed in caso di pericolo, non sia stata dichiarata esecutiva non ostante opposizione (*e*).

Dal perchè l' opposizione sospende la esecuzione della sentenza contumaciale, essa sentenza non può avere il suo effetto se non mercè altra susseguente, colla quale si rigetti l' opposizione; perciò ad eseguire un arresto personale (*f*) non basta la notifica della prima, cioè, di quella colla quale fu pronunziato, ma è pur necessaria la notifica della seconda, giusta la decis. della corte di Limoges del 26 mag. 1823 in Sirey tom. 23 par. 2 pag. 272.

(26 *ivi*) Purchè ciò avvenga immantinente (*g*).

1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 203, la quale non ammette dubbio secondo Coffinières, ivi.

(*a*) Cod. di proc. art. 20 † 123. — V. pure il tit. 1 della procedura di pace.

(*b*) Decis. della corte di Riom. del 2 agosto 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 18 pag. 249.

(*c*) V. la cit. decis. del 2 agosto.

(*d*) Decis. della corte di Bourges del 15 febb. 1823 in Sirey tom. 25 part. 2 pag. 42. V. pure la nota 10 nel § delle nullità, non che la nota 19 nel cap. delle sentenze contumaciali.

(*e*) Cod. di pr. art. 155 † 249, 159 † 253. — V. pur sopra il tit. delle sentenze contumaciali, ed ivi la nota 16.

(*f*) V. nel tit. corrispondente la nota 3 num. 2.

(*g*) Pothier ivi; Rodier tit. 5 art. 5 quist. 3; Merlin, ivi § 14.

Osservazioni. 1. Questo è conforme alla massima, che il reclamante, ossia l' attore dee presentarsi sempre (*a*).

2. Bisognava eziandio ne'tempi andati ch'egli pagasse precedentemente le spese della contumacia (*b*); ma Merlin nel Rep. ivi § 3 art. 1 sostiene che questa regola è stata abrogata tacitamente dal cod. di proc. nell' articolo 104 † 199.

(27 *p.* 176) *Osservazioni.* 1 In mancanza di opposizione la sentenza avrebbe potuto passare in giudicato, ed il contumace non più sarebbe ammesso ad impugnare la sua condanna (*c*).

2. *Per la perenzione dell' opposizione* . . . V. la nota 12 n. 5. nel tit. della perenzione.

(28 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Nel caso dell' *affermativa* la sentenza *dichiara ammissibile la opposizione*, e pronunzia quindi nel merito, ovvero destina un' altra udienza per la discussione e decisione della causa principale. Questa discussione ha per oggetto di esaminare se la opposizione sia *fondata*, cioè, se la sentenza contumaciale debba o no essere rivocata. Decidendosi che non è fondata, *si rigetta*, l' opposizione, ossia, vengon mantenute le disposizioni della sentenza contumaciale. Giudicandosi di esser fondata, la sentenza si rivoca, ossia l' opponente si assolve dalle condanne pronunziate contro di lui, tranne le spese della contumacia. Pronunziandosi, ossia, faceudosi dritto alla dimanda principale, l' altro litigante si esclude dalla sua dimanda, ossia la dimanda vien dichiarata inammissibile, se tale litigante sia l' attore; ovvero è condannato direttamente, quando sia il couvenuto (*d*).

Noi diciamo tranne *le spese della contumacia*, sì perchè è giustissima cosa che siano a carico del contumace, come perchè il silenzio del codice sù questo puuto par che

---

(*a*) Pigeau tom. 2 pag. 97.

(*b*) V. la l. 15 C. *de judiciis*; Guenois sopra Imbert lib. 1 cap. 11 n. 8; Jousse tit. 5 art. 3; Pothier e Rodier ivi; Bornier tit. 6 art. 1; Regolamento del 1738 part. 2. tit. 2 art. 10. V. pure nel tit. della cassaz. la nota 37.

(*c*) V. la nota 34 nel tit. delle sentenze.

(*d*) V. la detta l. 15; Rebuffo *de expensis* art. 5 n. 46 ed art. 8 n. 23; Ferrière al vocab. *Dépens*; Guenois e Rodier ivi; Bezieux lib. 2 cap. 4, ed ivi un arresto; Despeisses tit. 2 num. 2; Cod. d' istr. crim. art. 187 † 374. V. pure la detta nota 37; non che la nota 20 nel tit. dell' interrogatorio.

non basti ad autorizzare la derogazione ad una regola di equità (*a*).

2. Nel caso della *negativa* la sentenza annulla l'opposizione, ossia, la dichiara inammissibile, e condanna l'opponente alle spese dell'incidente, dimodochè la sentenza contumaciale è conservata con tutt'i suoi effetti. — Debb'egli allora impugnar la prima o la seconda di esse, ovvero entrambe? V. su tale quistione, ed altre, la nota 40 nel tit. della cass., non che la precedente nota 25 e la nota 19 nel tit. delle sentenze contumaciali.

3. L'opposizione esclude l'appello, come dalla nota 8 nell'introduzione a questo libro.

APPENDICE AL TITOLO I.

Dell'opposizione all'esecuzione.

(28 *a p.*176) Ma non già in altre (*b*). — Ancorchè si trattasse del caso d'inosservanza delle forme ordinarie, indicate nell'art. 1027 ✝ 1103 (*c*).

Osservazioni. 1. La opposizione e la domanda per la nullità possono prodursi separatamente, e ciascuna ha la forza di sospendere la esecuzione della sentenza, ancorchè pronunziata in ultima istanza, come opinò la corte di Bruselle, mentre la corte di Parigi opinò al contrario di non avere tal forza e l'una e l'altra unite insieme (*d*). — Purnondimeno essa corte di Parigi (*e*) cangiò poscia di avviso relativamente alle opposizioni di esecuzione.

2. Non si è in obbligo di produrre siffatta opposizione

(*a*) Per l'opinione contraria v. una decisione della corte di Roma del 1811 nel Giorn. de' patro. tom. 5 pag. 233.

(*b*) V. nel suppl. di Nevers per l'anno 1810 pag. 127 la decis. della corte di Roano del 24 maggio di detto anno.

(*c*) Decis. di cassaz. del 17 ott. 1810 in Nevers pag. 559; Rep. tom. 1 pag. 346 al vocab. *Arbitres* n. 45.

(*d*) V. le decis. de' 4 maggio 1809 e 14 sett. 1808 in Nevers supp. degli anni 1810 e 1808 pag. 57 e 191 e nella Giur. del Cod. di proc. tom. 3 pag. 56.

(*e*) Decis. del 9 nov. 1812 nella Giur. del Cod. civ. tom 20 pag. 428; decis. della corte di Roma del 5 ott. 1810 in Nevers supp. del 1812 p. 47.

tra i termini indicati nel pres. tit. (*a*); essa è ammissibile fino alla esecuzione della sentenza (*b*).

3. Questo rimedio esclude il ricorso (*c*).

4. *La semplice opposizione* non è ammissibile contro le sentenze di arbitri (*d*).

5. La nullità non può per la prima volta esser proposta in grado di appello giusta la decisione di cassaz. del 5 nov. 1811 nel Giorn. de' patroc. tom. 5 pag. 69.

(28 b *p*.176) Cioè oltre a' termini del compromesso (*e*).—A questo caso vien rassomigliato quello in cui gli arbitri abbiano giudicato senz' arrestarsi alla ricusa di uno fra essi, e senz'attenderne la decisione (*f*).—Per altra quistione v. nel Giorn. de'patr. tom. 17 pag. 244 la decisione della corte di Aix del 3 genn. 1817.

TITOLO II.

Dell' appello.

Osservazioni preliminari.

(1 *ivi*) Questo titolo corrisponde al libro 3 parte 1 del codice.

(2 *ivi*) Si denomina *appellante* chi produce tal gravame; il di costui avversario si denomina *intimato*. Quest' ultimo vocabolo deriva da *intimare*, denunciare, dichiarare. Di fatti l' *appellante* denuncia all' intimato ch' esso ricorre ad un giudice diverso da quello che pronunziò la sentenza contro di lui.

(3 *ivi*) Che questa ingiustizia sia relativa al merito ovvero al rito. Al *merito*, come appunto allorchè la sentenza è contraria al dritto o all'equità, accorda più, o meno, o cosa diversa dalla reclamata; se in somma il giudice non

---

(*a*) Decis. della corte di Turino del 7 febb. 1810 in Nevers, suppl. del 1811 pag. 27; altre delle corti di Colmar e Parigi de' 22 genn. e 17 mag. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 8 pag. 316, e 156.

(*b*) V. la detta dec. del 22 genn.

(*c*) Decis. di cass. del 18 dicem. 1810 ivi pag. 62.

(*d*) Cod. di proc. art. 1016 † 1092; v. pure l' art. degli arbitri.

(*e*) Detto art. 1028 † 1104.

(*f*) Decis. di cass. del 1 giug. 1812.

ha fatto quello che dovea fare (*a*). Al *rito*, come appunto allorchè la sentenza sia pronunziata da giudice incompetente, ovvero senza osservare le regole della procedura, ec. (*b*).

(4 *p.*176) Ulpiano dice alla iniquità o all'*imperizia del giudice* (*c*); il che non è perfettamente esatto, poichè la ingiustizia della sentenza può derivare da altri motivi, come sono gli errori o le ommissioni del giudice, ovvero delle parti, la di costoro assenza, ec . . . Quindi è che mal a proposito Baldo citato da Rebuffo nella prefazione al trattato *de appellationibus* n. 76, rincarendo sul sentimento di Ulpiano, dice che *contra venenum judicum data est theriaca appellationis*.

Ulpiano in detta legge dice egualmente che l'appello è un rimedio necessario. Eppure accade talvolta, com'egli stesso il confessa, che la sentenza di appello val meno di quella di prima istanza. Ma per conservarsi tale forma di procedere, è ben sufficiente che l'appello sia un mezzo di più, onde assicurarsi che la giustizia distributiva sia bene amministrata (*d*).

(5 *ivi*) Di un giudice superiore . . . Rispetto alla giurisdizione de' giudici di appello di diverso genere v. la part. 1 sez. 1 cap. 2 e 3.

(6 *ivi*) V. Pussort nel proc. verb. tit. 16 art. 4; la decis. di cass. del 13 nevoso anno 10 ed il sig. Albisson nella pag. 279. Pel dippiù v. quì appresso il cap. 6.

(7 *p.* 177) *Osservazioni*. 1 Tal'è la idea che può garsi ora dell'appello incidente secondo le disposizioni degli art. 443 + 507 e 456 + 520 messi di accordo, ed interpetrati dalla giurisprudenza (*e*); e tal'è pure la dottrina del nuovo Denisart al vocab. *Appel* § 1 n 5, e di Carré non men ivi, che nelle *Quistioni* tom. 2 num. 2223.

Il signor Pigeau nel tom. 1 pag. 555 ammette per l'opposto l'appello incidente da una sentenza avverso cui non

(*a*) V. Rebuffo nella prefaz. *de appel.* n. 18.

(*b*) V. i cap. seguenti, specialmente l'appendice al cap. 6. V. anche nella Rac. alfab. il voc. *Appel* § 14 n. 2.

(*c*) L. 1 D. *de appel. et relat.*

(*d*) V. Bigot Préameneu nella pag. 52.

(*e*) V. cinque decisioni delle corti d'Aix, Rennes e Monpelieri degli an. 1808 a 1811; Carré Anal. tom. 2 pag. 25; decis. della sez. de' ric. del 26 mag. 1814 in Jalbert pag. 465, e della corte di cassaz. de' 18 luglio 1815 e 27 giugno 1820 nel Bull. civ. V. in fine nel tit. dell'acquiescenza la nota 10 n. 1.

ancora esiste appello principale, e dalla quale una delle parti tragga profitto sull' altra. Egli ne riporta due esempii, ed un terzo se ne rinviene nella decisione della corte di Nimes del 7 gen. 1812 riportata nel Giorn. de'patr. tom. 6 pag. 232, in cui si adotta la stessa teoria. Ma come in tutti questi casi sarebbe l' appellante costretto giusta l'art. 456 + 520 a procedere con atto di citazione, (*a*), egl' in sostanza interporrebbe un appello principale: e se pretendesse che se ne tenga conto nella causa principale, sarebbe tenuto a dimandare la riunione; il che dovrebbe ottenere, è vero, se il tribunale che procede sull'appello dalla prima sentenza fosse anche il giudice di appello del tribunale che pronunzia la seconda.

2. Distinguevànsi una volta alcune altre specie di appellazioni, le quali però tutte riducevansi alle riferite. Dicevasi, per esempio, 1 *appello verbale* l'appello che si discuteva in udienza; 2 per *iscritto* o *edittale* quello che si discuteva dietro appuntamento, la quale qualificazione vien riprovata da Rebuffo nell' art. 19 gl. 1; 3 *semplice* quello ch'era diretto contro il merito; 4 *qualificato* quello ch'era relativo al rito e che comprendeva gli appelli per *incompetenza, denegata rimession di causa e denegata giustizia* (*b*).

(8 *p.* 177) Per la storia dell' appello v. Espagne ivi n. 2 e seguenti.

CAPITOLO I.

Da che si può o si dee appellare.

(9 *ivi*) *Osservazioni*. 1 *Dritto antico*. Poteasi appellare da altre specie di atti, come sono le nomine di tutori, la esecuzione de'giudicati, la denegata giustizia, l' arresto personale, i sequestri, ec (*c*).

1. *Dritto intermedio ed attuale* . . . Regola contraria . . .

1. Le leggi relative a'tribunali di appello attribuiscon loro

---

(*a*) V. appr. il cap. 4.

(*b*) V. Denisart ivi § 1 e 4 n. 3. — Espagne in Prost de Royer al voc. *Appel*. n. 80 a 82.

(*c*) Rebuffo in detta pref. n. 53 e seg.; Expilly ar. 5.; Rodier tit. 25 art. 4 quist. 2; Rac. alfab. al voc. *Appel*. § 1 n. 2; e specialmente Espagne n. 78 e segu.

gli appelli dalle sole sentenze, nè si potrebbe estendere la loro giurisdizione ad altri atti senza derogare alla regola de' due gradi giurisdizionali (*a*). Il codice autorizza, è vero, gli appelli dalle ordinanze interposte da' presidenti de'tribunali civili o di commercio, o da'giudici commissarii sia da'giudizii in via di sommaria esposizione o dietro citazioni a breve termine, sia negli esami testimoniali, ec. Ma queste possono considerarsi come specie di sentenze (*b*).

(10 *p.*177) Cioè, di quel ch' è reputato di esser la verità (*c*).

(11 *ivi*) *Osservazioni*. 1 *Sentenza nulla — Dritto Romano*. Non era necessario di appellare; ma bastava il domandarne la nullità al giudice dinanzi al quale era prodotta; e questo giudice, sebbene inferiore al giudice a *quo*, *potea* pronunziarla, ovvero conoscer della causa come se tale sentenza non esistesse (*d*).

2. *Dritto francese*. Si è adottato da lungo tempo un sistema contrario, poichè i rimedii delle nullitá non hanno luogo in Francia (*e*).

Nè tal sistema si oppone al principio già esposto nel-

(*a*) V. le ll. de' 24 agosto 1790 tit. 4 art. 4, 3 brumaio ann. 2, art. 7, 27 vent. an. 8 art. 7 e 22; Cod. di proc. art. 889 † 966 e nel Bull. di cass. le dec. de' 15 vent. an. 13 e 27 agosto 1806. V. anche il cap. della giurisdizione de'tribunali ec.

(*b*) Cod. di proc. art. 809 † 892, 517 † 600, 263 † 358, 276 † 371, 403 † 496 — V. pure nel Bull. di cass. la decis. del 22 agosto 1815; Carré citato nella nota 6 num. 3 nel tit. delle opposizioni.

(*c*) V. nella parte 1 il § de' giudici ed anche l' introduzione al presente libro.

(*d*) V. le leggi 23 § 1 de *appellati* 1 D *quae sententia sine appellat*. 1 Cod. *de senten. et interlocut.*; Pothier *de re judic.* n. 2 e seg.; Merlin nel Rep. al voc. *Appel*. sez. 1 § 5.

(*e*) V. nel § della nullità il num. 3. — Rebuffo de *sententiis*, in f. per arg. dall' ordinanza del 1539 art. 90; lo stesso *de appell.* art. 1 gl. 2 n. 19, art. 8 gl. 3 n. 32; Imbert lib. 1 cap. 3 n. 3; Despeisses sull'ord. giud. tit. 12 sez. 1, art. 1; Espagne, ivi n. 69; Merlin ivi, e la decis. di cass. del 3 fiorile anno 13 ivi; altre de'7 ott. 1812, 25 mag. 1813 e 30 nov. 1824 nel Bull. della corte di cass. — V. pure le decis. delle corti di Riom e Nimes de' 22 dic. 1810 e 30 dic. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 19, pag 115 e nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 184; Rep. tom. 8 pag. 677 al voc. *Nullitè* § 7 n. 4; e specialmente le osser. della corte di cass num. 100.

l'art. de'doveri generali de'giudici, che non si considera come sentenza se non la decisione di un tribunale legalmente composto e che legalmente pronunzii. In tutti gli atti distinguonsi la forma esterna e la interna. Se l'atto prodotto abbia la forma esterna di una sentenza di prima istanza, se specialmente sia stata pronunziata come tale (*a*), non può esser in altro modo riformata fuorchè per mezzo dell' appello; il qual appello si può allora poggiare sulla nullità. Ma se questo atto pecca a motivo di tale forma, è uopo in tal caso di applicare i principii del dritto romano giusta l'osservazione 174 della corte di cassazione: e lo stesso debbe dirsi, se la pretesa sentenza sia stata profferita da individuo sfornito di facoltà, come sarebbe un arbitro dopo spirato il termine del compromesso (*b*).

3. Per quanto sia modico l' oggetto della sentenza, l'appello è sempre necessario (*c*).

(12 *p.*177) O che non siavi stato chiamato in grado di appello (*d*).

(13 *ivi*) V. qui appr. la eccez. 3, ed ivi la nota 26.

(14 *ivi*) Si è veduto nella parte 1 cap. 2 num. 2, che la regola de'due gradi non ammette eccezione, fuorchè ne' casi previsti dalla legge, di quel genere appunto sono l' eccezioni seguenti. Dunque la facoltà di appellare è di diritto generale e comune; dunque ogni volta che havvi dubbiezza, deesi la sentenza sottoporre ad appello (*e*).

(*a*) V. nel tit. delle sentenze la nota 29; Pothier ivi sez. 2 art. 1; Merlin ivi, ed anche sotto al voc. *Jugement* § 1; Rac. alfab. a'voc. *Date* § 5 ed *Appel* § 9; decis. de' 14 fior. an. 9 ed 11 giug. 1811 nel Bull. di cass. decis. della corte di Bruselle del 7 gen. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 pag. 333; e della corte di Tolosa al 24 feb. 1821 in Sirey, tom. 21 par. 2 pag. 369.

(*b*) V. all'uopo la decis. di cass. del 14 agosto 1811 nella Giur. del cod. civ. tom. 17 p. 72; altre de' 10 prat. an. 5 e 12 prat. an. 10 nel Bull. civ. e nella Rac. alfab. al vocab. *Arbitres* § 4; v. pure nel tit. della citazione la nota 47; Lange lib. 4 cap. 32, specialmente la requisit. e la decis. crim. di cassaz. del 12 febbr. 1813 nel Rep. tom. 10 p. 763 n. 19, e del 24 ott. 1817 nel Bull. della sez. cr.

(*c*) V. la l. 20, C. *de appell. et consult.*

(*d*) V. su tali punti la nota 10 nel tit. dell'acquiescenza; la nota 8 nell'introduz. a questo lib.; la nota 12 nel tit. dell'opposizione del terzo, e la nota 17 nella divis. 4 della procedura incidente.

(*e*) Decis. di cass. de' 14 mess. anno 8 e 17 marzo 1806; nella

(15 *p*.177) Vi sono purnondimeno talune sentenze di ultima instanza de' *giudici di pace*, dalle quali è permesso appellare (*a*).

Osservazione. Una sentenza non può esser validamente pronunziata, parte in prima e parte in ultima instanza (*b*).

(16 *p*.178). *Osservazioni*. 1. Ne viene eccettuata soltanto *relativamente*, cioè, quanto all'appello la *cosa giudicata*. Eccone la ragione: la cosa giudicata non produce il suo effetto di pieno dritto; essa forma soltanto una *eccezione* (*c*) che ognuno è libero di proporre, ovvero abbandonare.

2. Da ciò risulta che niuno è ammissibile a domandare l'annullamento di una sentenza passata in giudicato, quando non ha dedotto prima di essa la eccezione del giudicato (*d*).

3. Rispetto a chi, per quali cose, per quali motivi si può fare uso di siffatta eccezione? — V. su tal quesito l'art. 1351 + 1305; Pothier, ivi; Merlin nel luogo cit. sotto a' vocab. *Succession* sez. 1 § 2 art. 3 e *Chose jugée*; V. pure nel tit. della opposiz. del terzo i §§ 2 e 4.

4. Una sentenza di ultima istanza si dice di aver la forza del giudicato (*e*), non perchè l'abbia effettivamente, ma piuttosto perchè tale è riputata (*f*). Può, di fatti, esser impugnata, per esempio, con ricorso per ritrattazione; mentre la cosa giudicata risultante da acquiescenza non può esserlo mai (*g*).

5. Una sentenza di prima istanza dicesi egualmente di

Rac. alfab. al vocab. *Dernier ressort* § 1; Rebuffo art. 8 gl. 2, n. 37; v. pure la nota 59 nel cap. della giurisdizione de'tribunali civ., non che la nota 38 nel tit. della ricusa.

(*a*) V. nel tit. della perenzione la nota 20 n. 3.

(*b*) Decis. di cass. de' 3 brum. e 5 frutt. anno 2, 24 term. e 13 frutt. anno 8; Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Dernier essort* § 11. V. pure la nota 62 nel cap. della giurisdizione de' trib. e specialmente la decis. del 17 febb. 1812 citata nella nota 16 al tit. della opposiz. del terzo.

(*c*) Pothier, delle obbligazioni sez. della cosa giudicata num. 37.

(*d*) V. nel Rep. questo vocab. §. 15, non che il vocab. *Substitution fideicom.* sez. 3 § 7 art. 4—V. pure in d. Rep. le decis. di cass. de' 15 piov. an. 13 e 3 marzo 1808.

(*e*) Cod. civ. art. 2052 † 1924 e 2056 † 1928 confrontati fra essi.

(*f*) Osserv. di cassaz. 103.

(*g*) V. le note 10 e 14 nel tit. dell'acquiescenza.

avere l' autorità della cosa giudicata fintantochè non se ne sia prodotto appello (*a*). Una tale autorità è semplicemente condizionale; essa cessa tostochè s' interpone appello, quando il sia in termine legale.

(17 *p.*178) V. la detta ordinanza del 1667 tit. 27 art. 5. — Pothier ivi in detta sez. della cosa giudicata.

La legge in detto articolo 5 dice « *quando l' appello è stato dichiarato perento* »; e ciò perchè la perenzione non ha luogo di pieno dritto, com'è da vedersi nel titolo della perenzione.

(18 *ivi*) V. i tit. dell'acquiescenza e della perenzione. Riguardo alle *condanne volontarie* v. la seguente nota 30 num. 2.

(19 *ivi*) V. la L. 1 § 3 ff. a *quib. appel.*; Despeisses ivi n. 4 e 5; la legge del 24 agosto 1790 tit. 4, art. 6; la decis. di cassaz. del 22 fiorile anno 8; Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Appel.* § 7; appresso la nota 30 num. 2.

Arbitramento. Tanto al tempo del compromesso, che dopo, si può rinunciare all' appello (*b*).

(20 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Sovente siffatta differenza è ben difficile a percepirsi, poichè le preparatorie par che talvolta sono di pregiudizio al merito, e tal' altra le interlocutorie non gli sono di pregiudizio (*c*).

2. Le clausole *prima di far dritto*, ec., con cui i tribunali caratterizzano le loro sentenze preparatorie (*d*), non tolgono il dubbio; poichè non dipende da un tribunale d' imprimere alla sua decisione un' inesatta qualificazione, un carattere che può essere smentito da'risultamenti di tale decisione (*e*).

3. Dunque il miglior partito da prendersi è quello di

(*a*) Bigot Préameneu p. 67; d. nota 10.

(*b*) Cod. di proc. art. 1010 † 1086, e par. 1 art. degli arbitri nota 29.

(*c*) V. le osserv. delle corti d' Aix e Bordò art. 447; Prat. franc. tom. 3 pag. 71.

(*d*) V. nel tit. delle sentenze la nota 41.

(*e*) Decis. di cass. del 24 ottobre 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 477; decis. della corte di Grenoble a sez. riunite del 22 luglio 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. 13, pag. 145; altra decis. di cassaz. del dì 8 genn. 1817 in Jalbert pag. 192; v. specialmente Merlin nella Rac. alfab. tom. 6 pag. 610 nell'aggiunz. al voc. *Opposition* § 6.

esaminare se la sentenza presentata come preparatoria, contenga in fatti o pur no, disposizioni dispositive che siano di pregiudizio al merito; il che sembra ordinato dall'art. del codice in cui si fa la distinzione precedente, come lo ha riconosciuto la corte di Grenoble nella decisione del 22 luglio: ed è notabile che l'autore dell'articolo era uno de' giudici....
Per esempio, la sentenza che ordina di mettersi in causa un terzo, è *interlocutoria*, ove l'intervento di questo terzo possa influire sul merito della causa (*a*).

4. Ma la sentenza che dichiara regolare un esame decisivo, è diffinitiva, non preparatoria (*b*). Similmente quella che sulla dimanda di un conto ne delega la discussione ad arbitri, poichè al tempo stesso decide di esser dovuto il conto (*c*), mentre la sentenza che ordina soltanto la esibizione di un conto è semplice preparatoria (*d*).

5. Si denomina preparatoria quella sentenza colla quale si ordina il deposito de' documenti in cancelleria (*e*).

6. Al contrario dicesi *interlocutoria* quella sentenza colla quale per mancanza di documenti in una controversia di divisione di un fondo si ordina l' accesso sovra luogo e la misura delle terre, a cui non erasi mai acconsentito, ovvero si ordina una pruova impugnata (*f*).

7. Rispetto a' caratteri delle interlocutorie v. Merlin nel Rep. tom. 16 pag. 514 a 521 sotto questo voc. n. 2.

8. Quantunque in generale le sentenze interlocutorie sian riparabili colla definitiva giusta la nota 40 del tit. delle sentenze, non è perciò meno necessario produrne ap-

---

(*a*) V. la detta decis., non che le decis. di cass. del 1 giug. 1809 e 27 giug. 1810 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 pag. 376 e nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 257; decis. di cass. sez. cr. del 2 ag. 1810. — V. pure Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Appel.* § 1; decis. della corte di Colmar de' 5 mag. e 6 dicem. 1809, non che di cass. del 17 ag. 1811 nella Giur. del Cod. civ. tom. 13 pag. 228, tom. 17 pag. 77; nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 265; v. pure appr. nel tit. de' curatori all' eredità giacenti la nota 4 ec.

(*b*) Decis. di cassaz. del 1 mag. 1811.

(*c*) Decis. di cassaz. de' 18 ag. 1809 e 21 lug. 1817.

(*d*) V. la detta decis. del 21 luglio 1821.

(*e*) Decis. di cass. del 12 febb. 1822 nel Bull. civ. V. pure la nota 19 num. 3 nel tit. della perenzione.

(*f*) V. la cit. decis. del 25 giug. 1823; non che la detta decis. del 23 nov. 1824.

pello, specialmente per obbligare in certo modo il giudice ad emendarle; val dire, per non farsi eseguire le operazioni ordinate con siffatte sentenze, le quali in conseguenza potrebbero formar la base della decisione definitiva (*a*).

9. Quando le sentenze preparatorie ed interlocutorie son esse emendabili nella sentenza diffinitiva? V. su di ciò la nota 40 nel tit. delle sentenze.

(21 *p.* 178) Non che delle sentenze provvisionali, come da detto articolo: e ciò, non perchè siano di pregiudizio al merito della causa, ma perchè possono cagionare un pregiudizio irreparabile, come dalle note 8 e 9 nel titolo delle sentenze.

(22 *ivi*) Ma sempre nel termine legale, come or ora diremo nel cap. 3. Il vocabolo *potrà* adoperato nel codice è destinato ad esprimere una facoltà che precedentemente non competea, come dalla segu. nota 24; non già ad enunciare che l'appello dalle interlocutorie sarà sempre ammissibile prima della sentenza diffinitiva in qualesiasi epoca. D' altronde la legge non fa alcuna eccezione sul termine (*b*).

Osservazioni. 1 La corte di cass. sez. de' ricorsi con decis. del 22 mag. 1822, la corte di Bourges con decis. de' 23 lug. 1823 e 2 feb. 1824, non che le corti di Poitiers e di Grenoble con decis. de' 5 e 6 dicem. 1823 nel Gior. de' patroc. tom. 27 pag. 277 e segu. giudicarono il contrario, ed ammisero l'appello avverso di una interlocutoria prodotto dopo tre mesi; anzi sostennero che siffatti tre mesi decorrono unicamente dal dì della notifica della sentenza definitiva.

Chauveau, riportando queste decis. nella pag. 278, conviene, che tutti gli autori sono di accordo nell' abbracciare la opinione enunciata nella nota 22, quella, cioè, che non ammette l'appello avverso la sentenza interlocutoria se non quando siasi prodotto fra i tre mesi dalla sua notifica; ed egli cita Pigeau, Hautefeuille, Lepage e Demiau-Crouzilach, a' quali avrebbe potuto aggiugnere Denevers tom. del 1811 par. 2 pag. 130, e specialmente Merlin nel Rep. tom. 16

(*a*) Rep. ivi p. 517 e 518, e la nota 22 nel tit. dell' appello.
(*b*) V. nel detto cap. 3 il n. 5, specialmente la decis. della sez. civ. del 25 nov. 1817 in Sirey tom. 18 pag. 182; altra delle corti di Angers e Rennes de' 21 agosto 1821 e 30 marzo 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 279 e 284.

pag. 516 a 518 e 521 sotto questo voc. num. 2, il quale gli avrebbe somministrato forte argomento.

Chauveau eccettua il solo Carré . . . È vero che questo erudito giureconsulto avea nella sua analisi n. 1484 adottata opinione uniforme a quella espressa nelle decis. della sez. de' ricorsi e della corte di Bourges, di Poitiers e di Grenoble; ma egli si è ritrattato nelle sue Quistioni tom. 2 num. 2275 ed in fine nell'opera delle *Leggi* tom. 2 pag. 172 num. 1629. Egli fa una distinzione interessante a consultarsi.

« La corte di cassazione, dice anche Chauveau nel luo» go cit. pag. 277, si è pronunziata, e 'l suo parere dev'es» sere ormai ricevuto come principio, di potersi appellare » dalla sentenza interlocutoria fino a quando decorre il ter» mine per appellare dalla definitiva ». Ma egli non riflette che fu citata decis. del 1822 fu pronunziata dalla sez. de' ricorsi, e che la sez. civile seguì principii diversi colla decis. del 1817 riport. nella nota 22.

Mentre facciam voti che la giurisprudenza si assodi su questo punto interessante, noi ci limitiamo a tre riflessioni.

La prima che niuna delle decisioni, mercè le quali si ammette l'appello dopo tre mesi ec., ha confutata la interpretazione dell' espressione *potrà* data nella stessa nota. Tuttavolta questa interpetrazione sembrerebbe tantoppiù decisiva, perchè il progetto del codice nell'art. 431, del pari che la legge del 3 brumajo, non accorda il dritto di produrre appello dalle interlocutorie prima della sentenza definitiva, e perchè la facoltà d' interporlo fu concessa dietro domanda di alcune corti, come attesta il Prat. franc. nel tom. 3 pag. 70 e seguenti.

In secondo luogo, si poggian essi sul perchè le voci *potrà essere interposto* prima della sentenza definitiva adottate dall'art. 451 + 515 esprimono una facoltà il di cui uso è arbitrario. Ma il medesimo articolo prescrive che lo stesso avrà luogo per la sentenza provvisionale . . Bisognerebbe dunque ammetter l'appello da queste sentenze anche dopo il termine di tre mesi. Or, dice Merlin nel luogo cit. pag. 527, chi oserebbe sostenerlo?

In terzo luogo, molti osservano che le interlocutorie essendo riparabili in definitivo, non sia necessario di appellarne. Or su di ciò risponde anche Merlin nell' estratto del passo riportato nella nota 20 del tit. dell' appello.

Osservazione 2. Può appellarsi dalle interlecutorie anche dopo la sentenza definitiva, quando siasi ancora nel termine, giusta la decis. della corte di Grenoble del 6 dicembre 1823 in Sirey tom. 24 part. 2 pag. 319.

(23 *p.*178) *Giustizie di pace.* La stessa regola, come dall' art. 31 + 135.

(24 e 25 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Questa regola interessante, stabilita dalle leggi Romane, era stata mal a proposito abrogata dalla giurispr. francese (*a*). Essa fu ripristinata dalla legge del 3 brum. an. 2, la quale solamente, del pari che il codice, non distinguea tra le sentenze preparatorie così propriamente denominate, e le sentenze interlocutorie (*b*).

2. Può interporsi appello dalle sentenze *preparatorie*, benchè siansi eseguite anche senza riserva: il termine per appellare decorre dalla notificazione della sentenza diffinitiva (*c*).

3. Ma l' appello non è necessario quando siansi rivocate (*d*) colla sentenza diffinitiva (*e*).

4. Se una sentenza contenga due dispositive l' una preparatoria e l' altra diffinitiva, è suscettibile di appello, almeno per la seconda (*f*).

(26 *ivi*) La eccezione tendente al rigettamento dell'appello può proporsi in ogni tempo (*g*). — L' appello dalle sentenze mal a proposito qualificate di prima instanza è sol ammissibile per la riforma di tale dispositiva, rimanendo fermo tutto il dippiù della sentenza (*h*).

(26 a *p.*179) Ne'tempi andati eran suscettibili soltanto

(*a*) V. Cuiacio osserv. 12 e Rebuffo ivi art. 8 glosa 3 n. 28; *Despeisses* ivi n. 3; Espagne n. 73.

(*b*) V. la detta legge art. 6, non che le decis. di cassaz. de' 1 nev. an. 8, 4 frim. an. 10, 24 marzo 1806, 4 dicembre 1811, ec.

(*c*) V. il cod. di proc. art. 451 † 515 e 31 † 135; v. pure la nota 18 nel tit. dell' acquiescenza.

(*d*) V. la nota 40 nel tit. delle sentenze.

(*e*) Secondo Merlin in detta Rac. al voc. *Appel.* § 1 n. 7.

(*f*) V. le decis. di cass. de' 23 frim. an. 10, 11 brum. an. 11, 19 vend. an. 12 nel Bull. civ.; Prat. franc. tom. 3 pag. 68.

(*g*) Decis. della corte di Tolosa del 24 nov. 1823 in Sirey tom. 24 part. 2 pag. 94.

(*h*) V. l' osservaz. della corte di cassaz. n. 133.

di ricorso per cassazione (a) attualmente, però fino a che compete l'appello, non può prodursi ricorso (b). Per altra quistione v. la decis. del 22 aprile 1823 nel bull. di cass.

(27 p.179) V. pure innanzi la nota 56 nell'art. della competenza. Ma non si può produrne appello neanche in caso d'incompetenza *ratione materiae*, se non nel termine ordinario (c).

Osservazioni. 1. *Dritto antico*. Poteasi farlo, anche dopo i fatali (d).

2. *Dritto intermedio* . . . *Tribunale* . . . V. la preced. nota 26 a.

3. *Sentenza de'giudici di pace* . . . La stessa regola del testo (e).

4. Il tribunale, innanzi al quale per motivo d' incompetenza siasi appellato da sentenza profferita in ultima istanza, non può ritenere e giudicare nel merito, ma può soltanto conoscere de' mezzi d' incompetenza; poichè l' appello è ammissibile sotto quest' unico rapporto: d' altronde secondo la opinione opposta non vi sarebbe sentenza inappellabile, la quale non potrebbe rivocarsi da un tribunale di appello (f).

5. Altre regole sulle *declinatorie* ed *incompetenze*, loro specie, loro tempi, modo, tribunale, ec. v. l' art. della competenza, e specialmente il cap. delle eccezioni dilatorie, nel tit. delle competenze giurisdizionali de' giudici ed ivi la nota 5 n. 3; il tit. delle procedure de'trib. di comm. ed ivi la nota 15, ec.

(28 *ivi*) V. pure la decis. della corte di Liegi del 20 luglio 1809 in Nevers supp. del 1810. Molte corti aveano sulle prime adottata siffatta opinione (g).

(a) V. il prat. franc. tom. 3 pag. 88 a 93; non che la deci. di cass. del 26 gen. 1825 nel bul. di cass.

(b) Decis. di cas. del 9 luglio 1812 nel Giorn. de' patro. tom. 6 pag. 274.

(c) V. qui appr. il segu. cap. 3. — V. pure la decis. di cass. del 25 feb. 1812 in Nevers pag. 285 e nel Bull. di cas. pag. 62; altra della corte di Parigi del 27 mar. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 252.

(d) Secondo l'arresto del parlam. di Grenoble del 16 marzo 1788.

(e) V. la decis. di cassaz. de' 22 aprile e 22 ottobre 1811 e 22 giugno 1812 nel Bull. di cass.; e la decis. della sez. de' ricorsi del 10 febb. 1812 nel Giorn. de' patro. tom. 6 pag. 263.

(f). V. la detta decis. del 22 giu. ed appr. la nota 113.

(g) V. le decis. delle corti di Colmar, Parigi e Limoges degli

(29 *p.*179) Nel corso de' due termini (*a*). Ma se ne può appellare quando sono provvisoriamente esecutive (*b*).

Giustizia di pace. Non poteasi sulle prime appellare in alcun tempo dalle sue sentenze contumaciali (*c*). Ma siffatto divieto è stato tacitamente abrogato dal codice (*d*).

(30 *ivi*) *Dritto antico.* Le leggi romane proibivano le appellazioni dalle sentenze contumaciali (*e*); l'ordinanza del 1667 la permise, vietando l'opposizione; quindi la giurisprudenza autorizzò indistintamente e l'una e l'altra(*f*).

Osservazioni. 1. Quando si è prodotta una opposizione, non si può abbandonarne la procedura per produrre appello (*g*).

2. *Da condanna volontaria* si può appellare, poichè questa deriva dall' acquiescenza (*h*).

Dritto antico. Se ne poteva appellare a meno che non fosse stata pronunziata sulle proprie conclusioni dell' appellante (*i*).

3. *Dritto antico.* La sentenza, in cui era corso *errore*

anni, 1808 a 1810 e 1814, nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 298 in Nevers ivi; nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 174 tom. 12 pag. 53.

(*a*) V. la cit. decis. della corte di Colmar; non che il tit. dell' opposizione.

(*b*) Argom. dal cod. di pr. art. 449 † 513. V. pure la decis. della corte di Parigi dell'an. 1810 nel Giorn. de'patr. tom. 2 pag. 144.

(*c*) L. del 26 ott. 1790 tit. 3 art. 4.

(*d*) V. le decis. di cass. de' 22 aprile 1811, 8 agosto 1815, e 7 nov. 1820.

(*e*) V. le L. 1 C. *quorum appellat.*

(*f*) V. Jousse e Rodier tit. 14 art. 4 e 5; le decis. di cassaz. de' 12 vend. anno 9, 11 piov. anno 10; non che Bigot — Preameneu pag. 62; e nel tit. dell'opposizione la nota 4.

(*g*) V. la decis. della corte di Lione del 14 dicembre 1810 nel Giorn. de'patr. tom. 3 pag. 226; e nella introduz. a questo lib. la nota 8.

(*h*) Rac. alfab. tom. 1 pag. 60 al voc. *Appel* § 1 num. 3 decis. delle corti di Turino e Parigi de' 29 luglio 1809, 15 marzo 1811 e 16 giugno 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 113, tom. 3 p. 206, tom. 8 p. 85. V. pure Coffinières nel luogo cit., non che la decis. di cass. del 14 lug. 1813, ivi p. 133, e nel Bull. di cass., colla quale fu annullata una decis. della corte di Turino del 13 feb. 1810 ivi tom. 2 p. 105, con cui l'appello si era giudicato ammissibile; specialmente la nota 4 nell'appendice al tit. 4 del contratto giudiziale, e Carrè nelle leggi tom. 2 p. 181 a 186.

(*i*) Espagne ivi n. 61.

di calcolo, non andava soggetta ad appello, ma era sufficiente domandarne rettifica con semplice memoria (*a*); su di che per altro il parlamento di Grenoble avea dubitato se poteasi seguire questo metodo senza violare l'art. 1 del tit. 35 dell' ordinanza ne' ricorsi per ritrattazione (*b*).

Diritto attuale. V. nel Cod. civ. l'art. 2058 † 1930, la nota 25 nel tit. del rendimento de' conti e la nota 21 nell'art. 2 de' doveri generali de' giudici ec.

(31 *p.* 179) Il giudice di appello non può nè anche discuterle, poichè non ne resta investito (*c*).

(32 *ivi*) V. le autorità citate nella nota 11 num. 2 nel tit. dell' acquiescenza.

Osservazione. Può reclamarsi, ancorchè si trattasse di sole spese; ma ciò per dritto romano era il contrario (*d*).

CAPITOLO II.

Delle persone che possono appellare.

(33 *ivi*) Un procuratore *ad lites*, incaricato della procedura di una causa sino alla sentenza diffinitiva, ha qualità per appellare (*e*).

(34 *ivi*) Si accordava questo dritto anche a prossimi parenti del succumbente. « Se una madre, dichiara la legge » 1, § 1 nel cit. luogo spinta da motivo di compassione, » appelli da una sentenza, che conosceva pregiudizievole al » figlio, il suo appello dev'essere ammesso » (*f*); ma ciò non è in uso presso di noi (*g*).

Del resto risulta dalla regola testè esposta che non può appellare chi non ha interesse (*h*).

(*a*) L. 1 § 1 *quae senient.*; *Espagne* n. 69; *Despeisses* n. 23.

(*b*) Arresto del 18 marzo 1672 in S. André ivi, Rodier nel luogo cit. art. 1 e 2.

(*c*) Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Appel* § 5, non che la nota 82 nel cap. dell'effetto dell'appello.

(*d*) V. Despeisses n. 9; Rebuffo gl. 2 n. 35. Espagne, num. 77.

(*e*) V. nella Racc. alfab. di Merlin il vocab. *Appel.* § 3; e nel § de' patr. la nota 27.

(*f*) V. pure la legge 35 ff. e 12 C. *de procurat.* un arresto del parlam. di Grenoble, in Papon, lib. 19 tit. 1 n. 7, e in Basset. tom. 1 lib. 2, tit. 33 cap. 8.

(*g*) Decis. della corte di Besanzone dell'an. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 pag. 239. V. però la decis. della corte di cass. sez. crim. del 2 giug. 1821 num. 106.

(*h*) V. Despeisses ivi num. 16; Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Appel.* § 2. V. pure innanzi il tit. della citazione.

(35 *p.* 179) Si citavano come terzi interessati, che poteano appellare, i coeredi rispetto alla successione, il venditore rispetto alla compra-vendita; il legatario rispetto al testamento, il fidejussore rispetto alla principale obbligazione (*a*).

(35 a *p.*180) Laonde l'erede, il creditore, il cessionario, l'acquirente possonno appellare dalla sentenza profferita contro il loro autore, debitore, cedente o venditore se a costoro ne competea il dritto (*b*).

Per le sentenze di *rettificazione di atti dello stato civile*, e *di omologazione* di deliberazioni de' consigli di famiglia v. app. I §§ o tit. corrisp. nella parte 3. — Per la dichiarazione di giudizio comune v. sopra la nota 17 nella divis. 2 della procedura incidente ec. e la nota 12 di questo tit.

(36 *ivi*) *Dritto antico* . . . V. Merlin nel Rep. tom. 3 pag. 868, al vocab. *Domaine public.* § 5 n. 6

Nello stesso caso di un oggetto indivisibile, l'appello di un solo de' succumbenti bastava egualmente per tutti, giusta le leggi 1 *e* 2 *C. si unus ex plurib.* (*c*). Ma queste leggi erano state successivamente abrogate dall' uso, e gli appelli venivano considerati come puramente personali secondo Espagne n. 58, e secondo gli autori da lui citati. Si è finalmente ritornato all' antico sistema nelle decisioni citate nel testo.

(37 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Ma non il tutore surrogato giusta la decisione della corte di Limoges del 30 apr. 1810 rip. nel Giorn. de' patroc. tom. 2. pag. 373, ed allora però era ben inutile di esigere che la sentenza gli fosse notificata (*d*); nè il consulente giudiziario secondo le decis. della corte di Treveri de'4 e 13 aprile 1808 rip. nella Giur. del cod. civ. tom. 11 pag. 322; nè il tutore nominato in virtù di sentenza d' interdizione da cui il convenuto abbia appellato, poichè l' appello sospende l' effetto di tale sentenza (*e*).

2. Il tutore non è tenuto a munirsi di autorizzazione del consiglio di famiglia (*f*). Nè il sindaco di una comune

(*a*) V. la L. a *sententia* in pr. e § 1 a 3 D. *de appell. et relat.* ma v. pure la nota seguente.

(*b*) V. nel tit. della opposizione del terzo le note 9 a 11.

(*c*) Decis. della corte di Turino del 9 marzo 1811 nel Gior. de' patr. tom. 5 pag. 29.

(*d*) V. il cap. seguente.

(*e*) Cod. di pr. art. 894 † 971; Rodier pag. 153, e nel tit. dell' interdizione le note 1 e 6.

(*f*) V. la decis. di cass. del 17 nov. 1813; Pigeau. tom. 1,

debbe munirsi dell' autorizzazione del consiglio di prefettura (*a*); nè finalmente i sindaci di un falllimento di quella del giudice commissario (*b*).

(38 *p.* 180) V. sopra il tit. delle riassunzioni d'istanze, nota 26.

CAPITOLO III.

Del termine dell'appello.

(39 *ivi*) *Dritto antico.* Dieci anni; ma questo tempo potea ristringersi. Bastava notificare la sentenza al succumbente ed interpellarlo tre anni dopo ad appellarne, poichè gli rimaneano allora soli sei mesi, ovvero diciotto, quando era un erede (*c*).—Per quanto sagge fossero codeste regole, in molti paesi si permettea l'appello nel corso di trent'anni (*d*).

Dritto intermedio. Tre mesi per le sole sentenze pronunziate in contraddizione di parti, giusta la L. del 24 agosto 1790 tit. 5 art. 14; e la decis. del 9 messid. ivi citata.

(40 *ivi*) *Osservazioni.* 1 *Sentenze delle giustizie di pace.* Lo stesso termine da computarsi dalla notificazione giusta l'art. 16 + 119 del cod. di pr., non chè gli art. 21 e 27 della tariffa.

2. *Declinatorie* . . . Lo stesso, giusta la precedente nota 27.

3. In qual modo son essi computati questi tre mesi? v. all'uopo il num. 3 nell' art. de' tempi. Questo termine è libero, come or ora diremo.

(41 *ivi*) *Osservazioni.* 1 La notificazione della sentenza ha per oggetto di farla conoscere in modo indubitato (*e*) al succumbente, e per una conseguenza indispensabile, di autorizzar l'altra parte a farla eseguire. Questo dunque non è in sostanza che un atto di esecuzione estraneo all' appello (*f*).

---

pag. 563; decisione contraria della corte di Riom del 1800 nella Giur. del cod. civ. tom. 5. pag. 46.

(*a*) V. la decis. di cass. del 28 brumae an. 14 e nel tit. dell' autorizzazione la nota 18.

(*b*) V. la decis. della corte di Parigi del 23 aprile 1812, nel Giorn. dei patr. tom. 5 pag. 351.

(*c*) Ordinan. del 1667 tit. 27 art. 12 e 17.

(*d*) Espagne n. 98; decis. del 1817 pag. 37 nel Bul. di cas.

(*e*) V. nella part. 1 il cap. ultimo.

(*f*) V. la decis. di cass. del 1 agosto 1808.

2. *Conseguenze di tal principio.* 1. Può appellarsi da una sentenza, benchè non siasi notificata, anche in materia di dogane (*a*). — 2. La notificazione non ha sull'appello altra influenza che quella di far decorrere il termine (*b*) a favore di colui che la fa intimare (*c*). — 3 L'appello non dee intimarsi nel domicilio eletto nella notificazione della sentenza (*d*).

3. Dopo trent'anni non si può appellare da una sentenza la quale sia stata eseguita (*e*), quantunque la sua notifica fosse stata irregolare (*f*)

4. Pel termine di appellare dalle preparatorie v. le preced. note 22 e 24 n. 2.

(42 *p.*180) È forse necessario che sia preceduta dalla notifica al patrocinatore? . . . V. Pel *Si* il Pratico, la Giu. del cod. di proc. tom. 3 pag. 199 ed il signor Pigeau tom. 1 pag. 562. Pel *No* v. la decis. della corte di Liegi del 22 dicembre 1808. V. pure il tit. dell'opposizione: il che sembra più conforme tanto a' principii giusta la nota 41, quanto alla legge, poichè essa non parla di tali notifiche preliminari (*g*).

(43 *ivi*) *Osservazioni.* 1. I tre mesi decorrono dalla scadenza del termine a produrre l'opposizione (*h*).

2. Se il contumace abbia patrocinatore, decorron forse dopo spirati i giorni otto susseguenti alla notifica della sentenza fatta a questo patrocinatore? *Sì*, secondo Pigeau nell'ediz. del 1807 tom. 1 pag. 566, e secondo anche le decis. delle corti di Riom, Bordò, Amiens e Poitiers degli an. 1812 e 1813 nel Giorn. de' patro. tom. 7 pag. 41, tom.

(*a*) Decis. del 17 marzo 1806.

(*b*) D. dec. del 1 ag.

(*c*) V. nel § de' termini la nota 5

(*d*) Decis. della corte di Liegi del dì 8 maggio 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 201; Merlin, nel Rep. al voc. *Loi* § 5, n. 9. — V. pure il cap. del domicilio; nel tit. della pr. de' tribunali di com. la nota 10 ed appr. la nota 86; per una eccezione v. nel tit. del pignoramento de' mobili la nota 6

(*e*) V. la decis. di cas. del 14 nov 1810 in Nevers. tom. del 1810 pag. 105; v. pure nel tit. delle sentenze, il n. 5 nota 43, e nel tit. delle reg. generali di esecuz. il n. 6.

(*f*) V. la segu. nota 44.

(*g*) Carré, nell'Anal. tom. 2. n. 1424; nelle Leggi tom. 2 pag. 116 n. 1558, è del nostro avviso.

(*h*) V. la decis. delle corti di Orleans e cass. de' 16 marzo 1808 ed 11 ott. 1809 in Hautefeuille pag. 250.

10 pag. 63 e 110, e tom. 11 pag. 144; e due decis. della sez. de' ricorsi del 5 agosto 1813 e 21 dicem. 1814 ivi, tom. 8 pag. 327 e tom. 11 pag. 144.

Ma l'opinione contraria, val dire, quella che non fa decorrere il termine se non dal giorno della notificazione fatta allo stesso contumace, già adottata da cinque decisioni delle corti di Parigi, Nancy e Brusselle degli anni 1810 al 1814 ripor. nel Giorn. de' patroc. tom. 4 pag. 275, tom. 5 pag. 289, tom. 7 pag. 367, tom. 9 pag. 360, e da Carrè nel tom. 2 dell'Anal. tom. 2 num. 1437, è stata finalmente consacrata con due decisioni della corte di cassazione de' 18 dicembre 1815 e 24 aprile 1816 inserite nel Bull. uffiziale. Nondimeno il signor Pigeau riprodusse in seguito il suo primo avviso nell' ediz. del 1819 tom. 1 pag. 592, senza incaricarsi di quelle decisioni che da più tempo lo aveano disapprovato.

(44 p. 180) Il termine ad appellare decorre per qualunque sentenza, non dalla notificazione che una parte ne abbia fatta con riserve, ma da quella fattane ad essa parte con regolare intimazione (*a*).

(45 *ivi*) Ancorchè costui non fosse stato in causa, come dal citato articolo, non che dalla proced. nota 37.

Osservazioni. 1 Se il minore fosse in causa col suo tutore o col suo tutore surrogato, il termine decorre unicamente dalla notifica fatta ad un tutore *ad hoc*, oppure ad un tutore surrogato *ad hoc* (*b*).

2. Ma per farlo decorrere non è necessaria la notifica al tutore ed al tutore surrogato del minore il quale sia divenuto maggiore prima di pronunziarsi la sentenza: basta in tal caso la notifica fattane ad esso medesimo (*c*).

Per l' interdetto . . . La stessa regola per arg. del Cod. civ. art. 509 + 432 e secondo la opinion di Pigeau pag. 563.

(46 *ivi*) Val quanto dire, accettato dalla parte che

(*a*) V. nel § de' termini il n. 1 e la nota 5; Racc. alf. 2 ediz. tom. 1 pag. 130 e 470; decis. di cassaz. ivi; decis. della corte di Turino del 30 genn. 1811 in Nevers, supp. del 1812 pag. 6.

(*b*) Decis. delle corti di Grenoble, Angers e Tolosa de' 15 marzo e 2 agosto 1822, e 4 feb. 1825 in Sirey tom. 25 par. 2 pag. 131; e nel Giorn. de' patr. tom. 28 pag. 191.

(*c*) Decis. della corte di Nimes del dì 12 giug. 1819 nel Giorn. de' patr. tom. 21 pag. 62.

ha esibita la scrittura, o dall' autore del falso, secondo Pigeau, nel tom. 1 pag. 566.

(47 *p.*181) Cioè, secondo lo stesso autore nel luogo citato, da computarsi dalla sentenza che dichiara l'atto falso, e non da altri atti, come sono la inscrizione in falso, il rapporto de' periti ec., i quali comprovano la scoverta del falso. Ma questa interpretazione a noi sembra suscettibile di molte difficoltà. Lo spirito della moderna legislazione è di restringere l' uso dell' appello a brevissimo termine, i di cui limiti non si potessero eccedere, come or ora diremo. Essa non fa eccezione a questa regola nelle due circostanze attuali, se non perchè presume che l' ignoranza del falso o della esistenza della scrittura abbia impedito al succumbente di appellare, e per conseguente pare che, tostochè si è provato esser tale ignoranza cessata, debba decorrere il termine ad appellare, come il decidea l'art. 12 tit. 35 dell'ordinanza, da cui si è ricavato l'art. 443 ✝ 507 del codice di proc. Se il termine non cominciasse a decorrere che dalla sentenza sul falso, dipenderebbe dal succumbente il prolungarla di molto, poichè a lui basterebbe il menare alla lunga la procedura del falso incidente o falso principale.— Il Tribunato, è vero, avea osservato di non esser comprovato il falso che da sentenza; ma se tal avviso si fosse adottato, in vece d'inserir le parole *giuridicamente comprovato* nell'art. 448 ✝ 512, si sarebbero poste le parole *comprovato con una sentenza*.—V. pertanto al proposito, il sig. Carrè nell'Anal. tom. 2 n. 1464, e le Quist. tom. 2 n. 2262.

(48 *ivi*) Purchè il giorno della scoverta ricuperazione sia provato per iscritto, come dal citato art. 448 ✝ 512.

(49 *ivi*) Nel *ricorso per ritrattazione* in forza dell' art. 488 ✝ 552 hanno luogo le stesse regole. Questo articolo si applica egualmente al caso che la sentenza sia stata ottenuta per dolo personale della parte; e Pigeau nel luogo citato opina che bisognerebbe estenderlo al termine dell'appello da questa sentenza; su di che v. appr. nel titolo del ricorso per ritrattazione la nota 40.

(50 *ivi*) *Ricorso per ritrattazione*. — Le stesse regole come dagli artic. del cod. di proc. 485 e 486 ✝ 550 e 549.

(51 *ivi*) Eranvi state sulle prime molte decisioni contrarie, come tra le altre quelle delle corti di Bruxelle, Turino e Genova degli anni 1807, 1809 e 1812 nel Giorn. de' patroc. tom. 1 pag. 83; tom. 3 pag. 418; ed in Nevers suppl. del 1812 pag. 8.

(52 p. 181) E ciò perchè in un termine tanto breve può darsi che gli eredi non abbiano avuta cognizione della sentenza.

(53 *ivi*) L'art. 447 † 514 del cod. di proc. al certo erroneamente dice *colle formalità prescritte dall'art.* 61 † 153, mentre citar dovea il 68 † 162 e 163 giusta le osservazioni del tribunato.

Si può notificare agli eredi *collettivamente* e senza disegnazione di nomi e qualità, perchè l'appellante può ignorarle giusta il detto articolo, non che l' articolo 29 della tariffa e giusta la nota 38 n. 3 nel tit. della citazione; e specialmente la decis, di cassaz. del 15 febbr. 1815 nel Bull. civ. e 6 settembre 1813 in Jalbert tom. del 1815 pag. 14. La notifica fatta al procuratore del defunto è sufficiente giusta la decis. della corte di Colmar del 25 genn. 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 17 pag. 506.

(54 e 55 *ivi*) Se la notificazione è stata eseguita prima di trascorrere questi ultimi termini, come dall'articolo 447 † 511, del cod. di proc. e come dalla nota 4 nel tit. del benefic. dell' inventario.

Diritto antico. Le stesse regole esposte nel testo, tranne la estensione del termine giusta la nota legge 6 C. si *pendente appellat.* e la detta ordin. nel tit. 27 art. 15.

(56 *ivi*) E per conseguente contra il minore, la donna maritata, l' interdetto, le corporazioni, ec. . . . Un tempo era più considerevole per le corporazioni, cioè, di anni venti; nè pe' minori decorrea se non quando eran essi pervenuti all' età maggiore (*a*).

(57 *ivi*) Purchè ciò avvenga fra tre mesi dalla notificazione fattagli, dice un comentatore. Ma in tal caso, oltre che la eccezione precedente sarebbe assolutamente inutile, il vocabolo *non ostante* dell' art. 443 † 507 mostra ch' è d' uopo adottare contraria opinione, come il fecero le corti di Parigi, Turino e cassazione con decis. de'25 agosto 1807, 9 febbr., 19 marzo e 26 ottobre 1808 rip. nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 17 e 423.

Per altro, secondo la espressione *in ogni stato di causa*, potrebbesi interporre tal appello nel corso, delle aringhe, non dopo il compimento di esse (*b*).

(*a*) V. il detto tit. 27 art. 16 e 17, Jousse ivi; Bigot Préameneu pag. 56; Rep. al vocab. *Curateur* § 1 ed *Appel.* sez. 1, § 5.

(*b*) V. il Reper. tom. 11 pag. 351 non che nel Bull. civ. la

Osservazioni. 1. La facoltà concessa all' intimato è forse ristretta a' soli capi della sentenza avverso di cui esiste già un appello principale? . . . *Sì*, secondo le decis. delle corti di Nimes e Rennes, de' 18 maggio 1806 e 1 agosto 1810 nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 pag. 344, e nel Gior. de' patr. tom. 3 pag. 345, Carrè nell' Anal. tom. 2 pag. 21, nelle Quist. n. 2224, e Sirey tom. 20 par. 2 pag. 328. . . . *No*, secondo le decis. della corte di Rennes degli 11 marzo e 28 agosto 1817, nel cit. n. 2224. — Ma quest' ultima opinione a noi pare più conforme tanto al testo della disposizione finale dell' art. 443 + 507, la quale non restringe la facoltà accordata all'intimato, quanto rispetto al suo spirito, come sviluppollo il tribunato allorchè propose e fece aggiungere questa disposizione. « Spesso occorre, esso » dicea, che colui al quale si è aggiudicata una sola parte delle sue conclusioni, preferisca di eseguir la sentenza » piuttosto ch' esporsi a nuovi sperimenti. Ma se il suo avversario appellasse, perchè gli s' interdirebbe di rendersi » pur egli appellante? . . . Spesso le sentenze contengono » una specie di transazione; non conviene perciò che colui il quale è pronto a sottoporvisi, resti vittima del capriccio del suo avversario (*a*). » — *N. B.* La stessa opinione è stata quindi adottata.

2. Per la nostra opinione, che noi abbiamo riprodotto al n. 1 ne' medesimi termini della nostra edizione del 1821, le decis. delle corti di Amiens de' 29 mar. e 10 mag. 1822, di Bourges del dì 11 feb. 1823 e di Agen del 10 giu. 1824 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 323 e 328, e tomo 24 part. 2 pag. 357; non che la decis. della sez. civ. de' 13 gen. 1824 nel Bull. di cass. p. 309, ove sono citate altre due decisioni: in qualcuna di queste decis. è presso a poco trascritto quel che noi abbiamo detto.

3. L' appello incidente può essere interposto da persona citata per la dichiarazione di essere il giudizio comune alla parte non intimata in grado di appello; finalmente contro un appellante il quale abbia desistito (*b*).

---

decis. del 20 dic. 1825; v. pure il num. 3 nel tit. dell' interrogatorio; la nota 32 nel § del ministero pubblico, e nel tit. 5 de' rapporti de' giudici la nota 12.

(*a*) La stessa osservazione manoscritta.

(*b*) V. la cit. decis. nella nota 17 num. 2 della dicis. 3 sulla procedura incidente ec. ed ivi la nota 215; v. pure la nota 8 nel tit. della rinunzia alla lite.

4. Non può esserlo però da un primo intimato contro un secondo il quale sia stato condannato principalmente verso di lui su di un capo, e che in quanto a questo capo non ha prodotto appello, giusta la decis. della corte di Bourges testè citata. Nè dall'intimato quando abbia accettata la rinunzia all'appello, come dalla citata nota 11.

5. L'appello incidente non è ammissibile allorquando siansi date le difese sull'appello principale, ossian, le conclusioni per la conferma della sentenza (a); a meno che non siansi fatte all'uopo le opportune riserve (b).

La stessa soluzione ha luogo per l'effetto della riserva (c).

6. Per la forma di tal appello, v. la seguente nota 67.

(58 p. 182) Si può appellar da questa nel giorno stesso della sentenza giusta l'art. 645 + 735 delle ll. com. e per conseguenza durante tutti gli otto giorni ed il termine dell'opposizione (d).

(59 ivi) È per conseguenza il giorno, in cui fu pronunziata la sentenza, non vien calcolato (e).

(60 ivi) V. pure la legge del 24 agosto tit. 5 art. 14; la legge del 21 frim. an. 6; la decis. di cas. del 1 prat. an. 13.

Osservazioni. 1 Ove sia nullo, si può anche reiterarlo, purchè siasi tuttavia entro il termine, quando anche siasi interposto prima della notifica (f). Ha luogo però contraria regola ne' ricorsi per annullamento, come dalla nota 9 nella introd. a questo libro.

(a) V. la decis. di cassaz. del 31 ott. 1809 in Nevers pag. 465, e 23 gen. 1810 ivi pag. 79; della corte di Agen del 16 febbr. 1813 nella Giur. del cod. civ. tom. 21 pag. 25; altre delle corti di Amiens e di Poitiers del 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 329 e tom. 27 pag. 318.

(b) V. la cit. decis. del 20 dic. 1815.

(c) Decis. della sez. civ e de' ricorsi de' 26 agosto 1823 e 30 dicem. 1824 in Sirey tom. 25 pag. 51; nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 314.

(d) Decis. della corte di Parigi de' 7 genn. 1812 e 28 aprile 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 6 pag. 305, tom. 8 pag. 33; decis. di cass. del 24 giug. 1816 nel Bull. civ. ed in fine la decis. della corte di Bordò del 14 febb. 1817 in Jalbert par. 2 pag. 127.

(e) Decis. della sez. civ. del 9 nov. 1808 nella Giur. del cod. di pro. tom. 3 pag. 58.

(f) V. Merlin nella Racc. alfab. sec. ediz. al voc. *Appel.*, § 10, art. 4; decis. di cas. del dì 11 marzo 1808 ivi, altra del-

2. *Dritto antico.* Poteasi appellare immediatamente a *facie judicis*, o all' udienza, ovvero con atto in cancelleria. Ciò però venne abrogato dalla giurisp. degli ultimi secoli (*a*).

(61 *p.*182) Questa sospensione non si applica alle sentenze interlocutorie e preparatorie, come dalla decis. di cassaz. del 6 marzo 1816.

(62 *ivi*) *Dritto antico.* Se la parte intimata non avesse richiesta la decadenza dall'appello interposto dopo decorso il termine, e quando anche avesse prodotto su di esso le sue difese, il giudice potea pronunziarla di ufficio, poichè trattavasi di una eccezione di ordine pubblico, secondo Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Appel* §. 9. Ed ora *quid juris*? V. all' uopo la nota 21 nel tit. dell' eccezioni.

(63 *ivi*) *Esempii.* Cinque giorni dopo la sentenza in materia di ricusazione e rimessione giusta gli articoli del cod. di proc. 392 ✝ 485 e 377 ✝ 469. — 2. Otto giorni dopo la stessa epoca, quando trattasi di nullità di procedure posteriori all'aggiudicazione preparatoria fatta nel corso di spropriazione forzata giusta l'art. 736 ✝ 820. — 3. Otto giorni dopo la notificazione in materia di dogane giusta la legge del 14 frutt. anno 3 art. 6, non che le decis. di cassaz. de' 19 frim. anno 8 e 17 marzo 1806. — 4 Dieci giorni dopo lo stesso atto ne' casi di controversie sulla distribuzione per contributo e sulla graduazione tra creditori giusta gli art. 669 ✝ 752 e 763 ✝ 847, come parimenti giudicò la corte di Nimes con decis. del 27 agosto 1807 rip. nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 pag. 180. — 5. Quindici giorni per le surroghe e separazioni in materia di spropriazione forzata, per le nullità delle procedure precedenti all' aggiudicazione preparatoria e pe' giudizii di sommaria esposizione, giusta gli art. del cod. di proc. 723 ✝ 808, 730 ✝ 815, 734 ✝ 818, 809 ✝ 892, come parimente diceammo nel §. de' termini nota 10 n. 3. — 6 Un mese per taluni giudizii di assenza de' militari giusta la legge del 13 genn. 1817 art. 8 (*b*).

---

la corte di Parigi 4 gen. 1812 nel giorn. de' patr. tom. 5 p. 21 v. pure la preced. nota 41 n. 2 e la nota 9 nella introduz. a questo lib.

(*a*) V. la l. 2. D. de *appellat. et relat.*; Espagne n. 99; nuovo Denisart, § 8, n. 6, dec. di cass. del 21 termi. anno 8.

(*b*) V. pel dippiù i titoli relativi a queste materie.

CAPITOLO IV.

Della procedura nelle cause di appello.

(64 *p.* 182) *Osservazioni.* 1 *Dritto antico.* L'appellante era tenuto di *rilevare* il suo appello fra tre mesi, val dire, citare l'intimato a procedere su tal appello; in opposto l'intimato potea *anticiparlo*, cioè, citarlo egli stesso, e dopo tre mesi far dichiarare il suo appello *deserto*, ossia, abbandonato; ma l'appellante potea quindi reiterarlo, pagando le spese della *diserzione* (*a*).

2. *Dritto antico ed attuale.* Si giudicò sulle prime che la *diserzione* era abrogata, e che l'appello non andava soggetto ad alcuna forma particolare (*b*); in seguito le precedenti formalità furon soppresse (*c*).

3 e 4 *Dritto antico. Anticipazione* . . . Termine troppo lungo o troppo breve: La indicazione del termine della legge è sufficiente (*d*).

(65 *ivi*) Questa regola, non che la seguente sono state consagrate da molte decisioni, colle quali per conseguente fu giudicato che la pena di nullità si riferisce a tutte le disposizioni dell'art. 456 + 520 (*e*).

(66 *ivi*) Poichè allora vale lo stesso come se niuna ne fosse.

Osservazioni. 1 Laonde essa dee contenere ossia indicare, 1 la costituzione del patrocinatore (*f*), 2 il domicilio dell'appellante (*g*), 3 la data (*h*), 4 il termine (*i*).

2. Non vi sarebbe nullità, se il patrocinatore costituito dopo

---

(*a*) V. inoltre Despeisses ivi, sez. 2 art. 2; Rodier tit. 27 art. 5; Rebuffo *de appellat*, art. 4 e 5.

(*b*) Decis. di cassaz. de' 15 nev. 4 frutt. ann. 11 nella Racc. alf. vocab. *Désertion ed Appel* § 10.

(*c*) V. Bigot Préameneu p. 64.

(*d*) V. le note 46 e 48 nel tit. delle citazioni.

(*e*) Decis. delle corti di Tolosa, Amiens, Liegi, Monpelieri, Torino, Brusselles, cassaz., ec. del 1807, ec. nella Giur. del Cod. di proc. tom. 1 pag. 70, 74, 80, 156, 333, 348; nel Gior. de'patr. tom. 1 pag. 364 tom. 3 pag. 305, ec. nella Rac. alfab. tom. 6 pag. 10.

(*f*) V. le dette decis. delle corti di Liegi, Monpelieri e Torino; altre delle corti di Pau e cassaz. del 1809 in Nevers ivi p. 310 e del 1812 par. 2 pag. 18, non che la deci. della sez. de'ricors. dell'an. 1815 ivi pag. 48.

(*g*) Decis. delle corti di Genova e Riom del 1808 nella Giu. del cod. di proc. tom. 2 pag. 369 e 215, non che la nota 21 nel tit. della citazione.

(*h*) V. l'art. della data.

(*i*) V. la preced. nota 64 n. 3.

poco tempo perdesse questa qualità, specialmente quando s' ignorasse ch' egli avesse desistito dalle sue funzioni (*a*).

3. Per gli errori commessi nella sua designazione v. la nota 28 nel tit. della citazione.

4. Ma non è necessario, che sia libellato, ossia motivato, poichè la legge non richiede la comunicazione de' motivi, che formano propriamente la libellazione in appello, se non otto giorni dopo la costituzione di patrocinatore, ed a richiesta del tribunato dal progetto del codice fu anche tolto un articolo che prescrivea questa formalità per la citazione (*b*). — Lo stesso ebbe luogo pel dritto intermedio giusta le decisioni di cassaz. de' 4 e 24 frim. e 26 nev. dell' anno 3. — Veggasi però qui appresso per una eccezione la nota 30 nel titolo della distribuzione per contributo.

(67 p. 182) V. le decis. delle corti di Turino del 1807, e di Monpelieri del 1820 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 pag. 328 nel Giorn. de' patr. tom. 22 pag. 61.

Osservazioni. 1 L' uso contrario praticavasi un tempo nel Castelletto ed in diverse giurisdizioni (*c*); ma Pigeau lo avea riprovato ragionevolmente nella edizione del 1787.

2. Appello incidente . . . La notificazione al patrocinatore basta (*d*); anzi bastano ancora le semplici conclusioni verbali date in udienza (*e*). Ha luogo però regola contraria, quando non esista appello principale (*f*).

(*a*) Decis. della corte di Treviri del 4 dicem. 1809, della corte di Nimes del 24 agosto 1810, non che della corte di Bordò del 20 mar. 1824 nel Gior. de' patr. tom. 1 p. 335, tom. 2 p. 357 e tom. 27 p. 157.

(*b*) V. le dette decis. delle corti di Liegi e Monpelieri; altra della corte di Treviri nella Giur. del Cod. di proc. tom. 1 pag. 118; osserv. delle Corti di Grenoble, Nancy ed Orleans su tal progetto nel Pratic. franc. tom. 3 pag. 127; decis. di cassaz. del 15 mag. e 4 dice. 1809 e 1 mar. 1810 in Nevers pag. 508 e 118 nella Giur. del cod. civ. tom. 14 pag. 249, ec.

(*c*) V. il nuovo Denisart § 8 n° 4; Espagne n. 99.

(*d*) V. le decis. delle corti di Parigi, Brusselle, cassaz. e Turino degli an. 1807, 1808 e 1809 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 423, in Nevers tom. del 1808 pag. 513, nella Giur. del cod. civ. tom. 14 pag. 362, e tom. 15 pag. 193. V. pure il preced. cap. del termine dell' appello; e per le formalità di questa notifica v. la nota 11 nel cap. di alcune regole generali della procedura.

(*e*) Decis. delle corti di Brusselle, Colmar e Monpelieri de' 31 marzo 1808, 24 dic. e 31 lug. 1812, 30 dicem. 1816 nella Giur. del cod. civ. tom. 15 pag. 193 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 364 tom. 8 pag. 349, tom. 16 pag. 297. V. pure nella Rac. alfab. tom. 1 pag. 131 al voce *Appel*. § 11.

(*f*) V. la decis. citata nella nota 17 di questo titolo.

(68 *p.*182) V. le decis. delle corte di Liegi, Turino e Monpellieri, ec. degli an. 1808 a 1810 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 201, 205, 395; in Nevers supp. del 1811 pag. 88. V. pure la preced. nota 41, non che l'app. relativa al domicilio, e per una eccezione la nota 6 nel tit. del pignoramento de' mobili; decis. della corte di Parigi del 27 agosto 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 6 pag. 154.

Osservazioni. 1. La intimazione dev' esser comunicata al cancelliere, quando trattasi di spropriazione forzata, come dal titolo corrispondente cap. 2 n. 1.

2. La nullità di una notifica fatta nel domicilio eletto, rimane sanata dagli atti di esecuzione, che l'intimato dichiara di fare non ostante appello, giusta la detta decis. della corte di Turino rip. nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 p. 436.

3. Per altro caso in cui la nullità di un appello è sanata, v. le note 9 e 10 nel titolo dell' eccezioni.

4. L' appello nullo rispetto ad una parte non si può render valido mediante la notifica regolare fatta alle altre parti interressate, giusta la decis. della corte di Grenoble del 14 agosto 1811 rip. nella Giur. del cod. civ. tom. 17 p. 303.

5. Per ciascun intimato bisogna una copia, giusta la decis. di cassaz. del 1815 ed il Rep. citato nella nota 32 n. 1 nel § degli uscieri — V. però un' eccezione nella nota 11 del cap. di alcune regole generali della procedura.

6. Vi è forse nullità, quando la notifica non siasi fatta al minore divenuto maggiore sol perchè non ha indicata la sua novella qualità? *Si* giusta la decis. della corte di Nimes del 15 mag. 1812, non che della corte di Pau del 5 mag. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 8 pag. 348, tom. 27 pag. 87. *No* giusta la decis. della corte di Lione perchè era qualificato minore nella sentenza del 17 apr. 1822 in Sirey tom. 24 part. 2 pag. 159.

(69 e 70 *p.*183) Pe' motivi della nota 6 n. 2 nel § della estensione ec.

Non vi sono senza dubbio espressioni *sacramentali*, come da detta Racc. alfa. nel cit. §. 11; ma è necessario che le indicazioni risultino dall' espressioni e dalla compilazione dell' atto; altrimenti non può dirsi che questo sia un appello (*a*). — Per esempio, un errore nella data induce nullità, se le circostanze della causa comprovino qual sia la sentenza da cui si è voluto appellare (*b*).

(*a*) V. la cit. L. 1 § 4; non che il cap. della estensione. ec.

(*b*) Decis. della corte di Turino del 1808 nella Giur. del cod.

(71 p. 188) Non è necessario che l'appello sia firmato ed a più forte ragione, che il sia da tutti gli appellanti (a).

Osservazioni. 1. Si è detto nel cap. relativo alle leggi della procedura nota 4, e nell'art. 2 della parte 1 che l'appello faccia le veci di una domanda; e questo forse è il motivo pel quale si è prescritto di unirvisi una citazione.

2. *Ammenda.* È necessario farne deposito; su di che v. app. la nota 121.

(72 *ivi*) *Dritto antico.* L'antica procedura di appello era molto complicata per le istruzioni per iscritto e pe' termini troppo brevi giusta la detta ordin. nel tit. 11, perciò le regole prescritte eran molto poco osservate come attesta S. Andrè in detto titolo; ma il codice adottò un sistema più semplice.

(73 *ivi*) Se questi due atti non vengono intimati ne' termini indicati, non debbon essere rigettati che per la sola tassa; poichè la legge non richiama in osservanza nè la esclusione nè la nullità pronunziata dall' ordinanza, le quali già erano andate in desuetudine (b).

(74 *ivi*) Nella procedura di appello l'appellante è obbligato a cominciare la discussione, poichè si presume sempre che la sentenza sia giusta, come dicemmo nel § de' giudici, e per conseguente a lui spetta di provarne la ingiustizia (c).

In quanto a' mezzi che possono proporsi in appello, il segu. cap. 6.

(75 *ivi*) *Lo stesso* per le cause di assenza di militari (d).

Quando l'intimato si rende contumace, la causa è similmente portata in udienza senz' alcuna procedura (e). —

---

di proc. tom. 3 pag. 203.; altra dalla corte di Amiens del 1821 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 42; nel Bull. di cass. la decis. del 2 aprile 1823; la decis. della corte di Parigi del 1813 nel Gior. de' patr. tom. 8 pag. 28.

(a) Decis. delle corti di Besanzone e Treveri de' 24 apr. 1809 e 5 febbr. 1810 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 396 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 346.

(b) V. il detto tit. 11 art. 20, e Jousse e Rodier; v. pure nel prec. art. 12, cap. delle spese, la nota 73; decis. della corte di Turino del 13 agos. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 5 pag. 237.

(c) V. Rebuffo art. 22 gl. 1 n. 4 ed ult., n. 28.

(d) V. la legge del 13 genn. 1817.

(e) Cod. di pr. art. 463 † 527.

Per quelle di *opposizioni al matrimonio*, v. nel Cod. civ. l' art. 178 † 272, non che la decis. della corte di Nimes del 1806 nella Giuris. del cod. civ. tom. 8 pag. 296.

(76 *p.* 183) Le quistioni di stato devon trattarsi a due camere riunite (*a*).

(77 *ivi*) *Diritto antico*. Regola contraria; essa però era stata abrogata dalla legge del 3 brumaio anno 2 (*b*).

(78 *ivi*) *Diritto antico*. Un' ordinanza di Carlo VII avea prescritto alle parti di presentare le loro scritture fra i tre giorni che seguirebbero l' aringa; ma siccome questo termine era troppo breve, perciò non veniva osservato. « *Haec ordinatio*, dice Rebuffo nell' art. 19, *parum servatur in parlamento, in quo non solum dantur* TRES DIES, *sed* TRES MENSES, *sed aliquando* TRES ANNI, *et interdum* TRIA LUSTRA ».

(79 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Pigeau nel tom. 1 pag. 588 enumera tre soli punti, in cui la procedura di appello differisce da quella di prima istanza. I due primi riguardano la proscrizione delle nuove domande, ed il divieto d' intervenire in causa a chi non avesse dritto di produrre opposizione di terzo. Il terzo si riferisce alla perenzione, ch' è più considerevole giusta il tit. della perenzione. Ma a questi tre punti è d' uopo aggiugnere le regole che riguardano il modo e la istruzion dell' appello, le inibitorie da noi indicate, le decisioni di esecuzione, il modo di sorteggiar le quote, le ammende e l'esecuzioni de' giudicati (*c*).

2. Del resto, noi pensiamo con esso che a termini di questo articolo è d' uopo applicare alla procedura dell' appello le regole proprie alle citazioni, costituzioni di patrocinatore, sentenze contumaciali, opposizioni, difese, eccezioni, istruzioni per iscritto, a' mezzi d'istruzione, agl' incidenti, ec. (*d*).

(*a*) Dec. del 30 marzo 1808 art. 22. V. anche nel tit. della separaz. person. la nota 7 n. 2.

(*b*) Racc. alfab. al vocab. *Appel* § 13 n. 2.

(*c*) V. i cap. segu. e per le suddette divis. v. la nota 26 nel tit. delle sentenze, non che la nota 21 n. 1 nel tit. della ricusa.

(*d*) V. i tit. corrispondenti nel lib. 1.

CAPITOLO V.

Dell' effetto dell' appello.

(80 *p.*184) Anche interlocutoria (*a*). *Diritto antico.* Regola contraria giusta la detta ordin. nel tit. 22 art. 2, la quale però rimaneva inosservata, come attesta Rodier nel luogo citato.

(81 *ivi*) V. anche la L. un. § 1, D. *nihil innov*; L. 3, C. de *appel. et cons.*, L. 32 C. de *transaction.*; Rebuffo art. 16, gl. *1* n. 4 e 7; Cod. di pr. art. 376 † 470, 549 † 639; *Despeisses* art. 5 n. 2; decis. della corte di Angers del 1808 nella Giuris. del cod. di pr. tom. 2 pag. 324; di Bordò del 1810 in Sirey tom. 11 par. 2 pag. 185. V. specialmente nel Bull. di cass. la decis. del 7 agosto 1811.

Osservazioni. 1 Risulta da questa regola, che il termine stabilito dalla sentenza resta sospeso, e non più decorre se non dalla notifica della decisione confermativa (*b*).

2. Ogni atto con cui questa regola sia violata, dicesi *attentato*, e dev' essere rivocato, riguardandosi come un oltraggio verso il giudice di appello (*c*).

3. *Rinunzia* di appello . . . V. per essa diverse decisioni nelle note 8 e 10 n. 2 del tit. della rinunzia alla lite.

(82 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Soltanto la parte della causa alla quale l' appello ha rapporto. L' appello solo attribuisce giurisdizione al giudice superiore; ma l' appello può esser limitato a taluni capi della sentenza . . . Dunque il giudice di appello non ha il diritto di conoscere che di questi punti. Da ciò deriva la massima « *tantum devolutum*, *quantum appellatum* » (*d*).

2. Noi diciamo che *l' appello attribuisce giurisdizione.* Esso è tanto necessario per attribuire giurisdizione che un

---

(*a*) Cod. di proc. art. 457 † 521.

(*b*) Decis. di cassaz. del 12 giugno 1810. V. pure la seguen. nota 119. Pel termine dell'esame v. la nota 27, n. 2 nel tit. corrisp. ed in fine la nota 10 n. 2 nel tit. della rinunzia alla lite.

(*c*) Rebuffo ivi; Espagne n. 105. V. specialmente nel tit. della interruz. ec. la nota 10, n. 1.

(*d*) V. il parere del consiglio di stato del 12 nov. 1806. Albisson pag. 291 ed anche la prec. nota 31.

tempo, se l'atto di appello cadea in *deserzione*, questo tribunale non potea validamente giudicare la causa (*a*).

3. Ma del pari investe talmente di giurisdizione il giudice di appello, che il primo giudice non ha nemmeno il dritto di esaminare se tal appello sia o no ammissibile (*b*).

(83 *p.* 184) Anche quando pronunzia un arresto personale sotto l' obbligo di dar cauzione (*c*).

(84 *ivi*) In tal caso, benchè la cognizione della causa appartenga al giudice di appello, la prima sentenza dee conseguire il suo effetto sintantochè sia stata riformata o annullata.

(85 *ivi*) Lo stesso per le decisioni contumaciali, e benchè non siasi richiesto in prima istanza (*d*). Al contrario, è d' uopo allora di avervelo domandato (*e*).

(86 *ivi*) Meno che la causa non sia per esser giudicata nel merito; poichè allora la sospensione è inutile (*f*).

(87 ed 88 *p.* 185) V. pure la detta ordin. tit. 17 art. 16 ed ivi Jousse; Bigot-Préameneu nella pag. 63; decis. della corte di Nimes del 5 genn. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 386.

Osservazioni. 1 Le parti sono chiamate con citazione a breve termine giusta i cit. art. A sentimento di un comentatore, l' intimato in questa circostanza non ha bisogno di patrocinatore; ma il codice non ha esentato le citazioni a breve termine dalla costituzione, nè in alcun caso ha dispensato le parti dall'assistenza di patrocinatore richiesta imperiosamente dall'art. 75 † 169. Anzi l'art. 76 † 170 suppone il contrario; e la tariffa negli art. 76, 81, 148 lo dispone indirettamente (*g*).

(*a*) Despeisses tit. 10 sez. 1. V. specialmente la segu. nota 116.

(*b*) Decis. di cassaz. del 7 genn. 1818, non che la cit. nota 10 n. 1.

(*c*) Decis. della corte di Monpelieri del 1816 nel Giorn. de' patr. tom. 15 pag. 165. Cod. civ. art. 2068 † 1988.

(*d*) Decis. delle corti di Brusselle e di Tolosa de'20 genn. 1813 21 genn. 1821 e 21 nov. 1823 nel Giorn. de' patr. tom. 8 pag. 108 ed in Sirey tom. 25 par. 2 pag. 91.

(*e*) Decis. della corte di Brusselle de' 14 dic. 1808 e 25 giug. 1811 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 133, e nel Giorn. de' patr. tom. 4 pag. 300; altra della corte di Limoges del 13 marzo 1816 ivi tom. 13 pag. 124.

(*f*) Decis. della corte di Aix del 1817 nella Giur. del cod. civ. tom. 8 pag. 462.

(*g*) V. il § de' patroc. ed il tit. corrisp.

2. Trattandosi di cause di *commercio*, anche in caso d' incompetenza la sospensione non deve accordarsi sotto pena di nullità e del risarcimento de' danni; ma le corti possono permettere di citare straordinariamente a giorno ed ora fissa per discutere l' appello (*a*).

3. L' uso delle *inibitorie* dava luogo ne' tempi andati a gravi abusi, a cui si è voluto ovviare colle precauzioni dinanzi esposte.

4. L'appello è sempre *sospensivo* circa il pagamento delle spese accordate con sentenza, anche munita di clausola provvisionale (*b*). Questa regola fondata sull' uso (*c*), è stata indirettamente confermata dal codice, nell' art. 137 † 228, poichè questo vieta di autorizzare la esecuzione provvisionale per le spese (*d*).

5. Circa le sentenze di falso incidente v. il tit. corrispondente.

CAPITOLO VI.

Di quel che può essere sostenuto in giudizio di appello.

(89 *p.*185) V. l' ordin. del 1539 art. 31 e 128; Rebuffo art. 12 gl. 1; Prost-de-Royer al voc. *An bene*; decis. di cassaz. del 23 prat. anno 8; Bigot-de Préameneu pag. 65.

(90 *ivi*) V. nella part. 1 il § de'giudici, non che l'appendice al tit. delle conclusioni.

(91 *ivi*) Sia che il mal giudicato provenga da ingiustizia, da ommissione, errore, ec. giusta la preced. nota 3.

(92 *ivi*) V. pure Espagne n. 108, la L. del 3 brum. anno 2 art. 7 e la decis. di cassaz. del 6 genn. 1806.

(93 *ivi*) Essendo la originaria domanda comprovata e determinata dalle conclusioni date in prima instanza, sembra che, per riconoscere se alcuna delle dimande proposte in appello sia nuova, basti esaminare se da quelle conclusioni si allontani. Ma questo modo di procedere si oppor-

---

(*a*) Cod. di comm. art. 647 † 657; decis. della corte di Parigi de' 6 febbr. e 1 dic. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 214, tom. 9 pag. 39.

(*b*) Decis. di cass. del 19 pratil. an. 7 n. 167.

(*c*) Espagne la censura nel n. 103 art. 8.

(*d*) V. nell' art. de' trib. civ. la nota 71.

rebbe al principio, che autorizza le parti a rettificare, diminuire o aumentare le loro conclusioni (*a*).

Non dimeno quest'ultimo principio non dev'esser letteralmente inteso, poichè si opporrebbe alla regola che proscrive ogni nuova domanda. Bisogna intenderlo nel senso ch'è permesso di modificare le conclusioni, purchè gli oggetti a' quali vengono limitate, si trovino sempre compresi tra quelli reclamati in prima istanza. In fatti, se fosse permesso di ampliare senza riserva tali conclusioni, lo sarebbe eziandio di formare nuove domande (*b*).

(94 *p.* 185) Poichè l'eccezioni sono di semplice apparenza, come si vedrà.

(95 *p.* 186) Perchè sono stati compresi tacitamente nella istruzione e nella decisione del primitivo giudizio. Il giudice, per esempio, riconoscendo dopo la istruzione che l'attore era realmente creditore della somma principale reclamata, ha con ciò riconosciuto di aver egli diritto agl' interessi che detta somma produrrebbe posteriormente. Del rimanente, ciò è anche fondato 1 sulla massima che *l'accessorio dee seguir sempre la sorte del principale* (*c*) sul motivo che si presume che la dimanda primitiva di un oggetto ne comprenda tutti gli accessorii (*d*).

(96 *ivi*) E per lo stesso motivo i frutti maturati (*e*). Come pure una liberanza provvisoria di alimenti, il di cui diritto per altro sia fondato su di un pregiudizio (*f*).

(97 *ivi*) *Esempii.* 1 Produrre una quitanza (*g*). 2 e 3. Impugnar come falso un testamento che si era soltanto preteso nullo per imbecillità del testatore, ovvero gli atti su' quali la prima sentenza è stata poggiata (*h*). 4. Sostenere di non esser soggetto ad arresto personale (*i*).

(*a*) V. l'appendice corrispond., non che il cod. di proc. art. 465 † 509 e per una eccezione la nota 12 n. 2 nel tit. della graduazione.

(*b*) V. la cit. appendice; la nota 9 nella sez. 1 della proced. preparatoria; il Rep. al voc. *Sieur*. V. anche per gli esempii nel Bull. di cass. la decis. del 1 sett. 1813 e della sez. de' ric. del 14 luglio 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 28 pag. 28.

(*c*) Cod. civ. art. 546 e seg. † 471 e seguen.

(*d*) V. la detta append. e nel tit. delle liquidazioni la nota 2.

(*e*) Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Appel* § 14 n. 8 e *Révindication* § 1. V. pure la cit. nota 2.

(*f*) Decis. di cassaz. del 5 luglio 1809 in Nevers pag. 181.

(*g*) V. l'arresto del 1583 in Papone lib. 9 tit. 2 art. 1.

(*h*) Decis. delle corti di Monpelieri e Parigi de' 28 feb. e 30 agosto 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 275, e tom. 2 p. 296.

(*i*) Decis. della corte di Bordò del 9 marzo 1809 in Nevers,

(98 *p.* 186) V. la legge 4 C. *de temporib. et reparat*; il proc. verb. al tit. 16 art. 4; *Despeisses* tit. 12 sez. 2 art. 6 n. 1; Rodier, tit. 11 art. 26; Rep. al voc. *Intervention* § 1; decis. di cassaz. ivi; arg. del Cod. civ. art. 2224 + 2130.

Aggiungiamo, 1 che il litigante, sottomettendo la sua dimanda al giudice, fa tutto quello che gli è prescritto; poco importa che vi unisca o no, e che gli si oppongano o no i mezzi che la sostengono o la combattono, tranne quando la legge il prescrive, come ne' casi di citazione (*a*): ciò si può fondare in parte sull'obbligo imposto al giudice di supplire i mezzi di diritto (*b*); 2 che uno degli oggetti dell'appello è la riparazione degli errori o delle ommissioni delle parti, come dal principio di questo tit.

Ma diversamente avverrebbe, se i nuovi mezzi formassero o comprendessero una nuova domanda; come or ora diremo.

(99 *ivi*) Questo è proporre piuttosto una eccezione ommessa.

(100 *ivi*) V. il tit. dell' eccezioni.

Osservazione. Se la parte che reclama la cassazione di una sentenza per motivo di essersi pronunziato su di una nuova domanda, sebbene avesse ella stessa intentata tale dimanda, il suo ricorso è inammissibile (*c*).

(101 *ivi*) *Esempii*. 1 Quando un coerede domanda in giudizio di appello che l'attore primitivo sia tenuto a prendere nella successione beni diversi da quelli reclamati, questa non è una nuova domanda, ma un' eccezione alla domanda originaria (*d*).

2. Lo stesso è a dirsi quando un erede legittimo, il quale ha sostenuto in prima istanza che il testamento in cui si legava l' usufrutto di un fondo era nullo, produca in ap-

---

par. 2 pag. 230, altre nel Bull. di cass. de' 22 piov. anno 10, 17 ottobre 1809, 16 luglio 1816. V. pure la nota 7 n. 5 nel tit. della separaz. personale.

(*a*) Merlin nel luogo cit.

(*b*) V. nel tit. delle sentenze la nota 30.

(*c*) Merlin nel Rep. al voc. *Bâtard* sez. 2 § 3 e la nota 21 nel tit. della cassaz. V. pure altre quistioni dello stesso genere nel tit. della conciliazione alle note 9 e 24 n. 4.

(*d*) Decis. di cassaz. del 23 frim. an. 9 n. 27.

pello un documento dal quale apparisca che il fondo non appartenea al testatore (*a*).

3. *Lo stesso* quando, un creditore domanda in appello la nullità della inscrizione di un altro creditore collocato prima di lui nel giudizio di graduazione in prima istanza (*b*).

4. *Lo stesso*, se per una domanda pel rilascio di beni a motivo della nullità di un primo testamento, l' erede ne producа in appello un secondo in cui è parimente istituito (*c*).

5. *Lo stesso*, se quando la prima sentenza ha dichiarato ipotecata una rendita a' creditori dell' intimate, l' appellante propone una nullità contro la iscrizione (*d*).

6 e 7 V. altri esempii nella Giur. del cod. civ. tom. 11 e 12 pag. 135 e 159; le decis. di cassaz. de' 17 ott. e 7 nov. 1809 nel Bull. di cass.; altre delle corti di Metz e Limoges de' 16 febbr, 1812 e 20 maggio 1816 nella Giur. del cod. civ. tom. 19 pag. 353; e nel Giorn de' patr., tom. 13 pag. 136.

Ma quando si convertisse in domanda di nullità di una vendita la dimanda di semplice rescissione formata in prima istanza, questa è una nuova domanda inammissibile (*e*).

Lo stesso, ove la dimanda di nullità di un contratto si cangia in domanda di rescissione (*f*).

(102 e 103 *p.* 186) Sia alla sentenza di prima istanza, sia a quella di appello che deesi profferire (*g*).

(104 *ivi*) Questo dritto d' intervenire è una eccezione

(*a*) Merlin nel Rep. al voc. *Testament* sez. 3, ed ivi la decis. di cassaz. del 5 nev. anno 13.

(*b*) Decis. di cassaz. del 26 ott. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 426.

(*c*) Decis. di cassaz. del 23 genn. 1810 in Nevers pag. 59.

(*d*) V. simile decis. del 6 giugno 1810 in Nevers pag. 275 e nel Rep. tom. 6 pag. 236 al voc. *Inscription* § 5 n. 9.

(*e*) Merlin nel Rep. al voc. *Nullité* § 9; decis. di cassaz. del 5 nev. 1807 ivi e nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 pag. 210 V. pure la decis. della corte di Parigi del 13 luglio 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 293.

(*f*) Decis. di cassaz. del dì 8 piov. art. 13; Merlin nel luogo cit.

(*g*) Decis. della corte di Turino del 19 agosto 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 371. — V. anche per l'eccezioni le decis. citate nella nota 11 del tit. della procedur. incidente ec. finalmente in quanto al dritto di produrre opposizione del terzo v. il tit. corrispon.; la divis. 3 della proced. inciden.; ed il cap. 2 di questo tit.

alla regola de' due gradi; eccezione che già esisteva nello spirito della legge del 3 brum. anno. 2 (*a*).

Questa eccezione non si applica al garante, che che ne dicano molti comentatori. — 1. Egli è vero che la garentia è un incidente rispetto alla dimanda primitiva; ma considerata in confronto alla controversia che insorge tra il garentito ed il garante, è una domanda principale (*b*). — 2. L'attore originario può in grado di appello opporsi alla chiamata in causa del garante, sostenendo che il convenuto avrebbe dovuto proporla in prima istanza, poichè la legge non accorda che un solo termine all'uopo, ed autorizza di procedersi separatamente dalla domanda principale; se il convenuto non abbia profittato di questo termine (*c*).

(105 *p.* 186) Non havvi nullità se, in vece di adoprare questa forma, si conseguino in iscritto al cancelliere (*d*).

(106 *p.* 187) Pigeau nel tom. 1 pag. 585 pensa che, come queste domande sono incidenti, si ha il diritto di rispondere con un semplice atto alle conclusioni motivate in cui vengono proposte (*e*).

APPENDICE AL CAP. VI.

Della ritenzione, ossia avocazione del merito.

(107 *ivi*) V. questa regola nella parte 1 cap. della giurisdizione, ed ivi la nota 5.

(108 *ivi*) *Diritto intermedio.* Questo non era un diritto conceduto, ma un' *obbligo imposto* al giudice di appello (*f*). Presentemente vale la stessa regola per le materie provvisionali giusta il tit. delle sentenze.

(*a*) Merlin nel Rep. al voc. *Intervention* § 1.

(*b*) Decis. di cass. de' 7 mess. ann. 12 e 20 marzo 1811; altre delle corti di Parigi e Nimes degli anni 1810 e 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 33 e 216, tom. 3 pag. 262, e tom. 9 pag. 40.— V. anche nella Rac. alfab. tom. 5 pag. 378 e tom. 6 pag. 820; il vocab. *Tribunal d' appel.* § 2, ed ivi le decis. del 1811 e 1819 Rep. al voc. *Garantie*; l'osserv. del Tribunato; e la nota 49 nel tit. del falso incidente.

(*c*) Arg. dal cod. di proc. art. 32 † 137 e 178 † 272 e nel tit. dell'eccezioni il n. 1.

(*d*) Decis. di cassaz. del 1 sett. 1813.

(*e*) Arg. dal Cod. di proc. art. 335 † 429.

(*f*) Rep. al voc. *Deni* e *Triage* tom. 3 e 13 pag. 535 e 168; rac. alfab. 2 ediz. al voc. *Appel.* § 14 n. 3.

Tal sistema in preferenza dell' attuale era più conforme alla regola de' due gradi; poichè secondo quello niuna causa sorpassava di due gradi, mentre nel sistema del codice vien essa esposta a percorrerne tre ed anche quattro, nel caso in cui il tribunale di appello non giudichi opportuno di usar del diritto di ritenere il merito. Ma il sistema del codice presenta altresì grandi vantaggi. Può in fatti avvenire che quando la causa è trasmessa al giudice di appello sù di una interlocutoria ec., la istruzione non sia stata realmente completata in prima istanza: in tal caso, potendo avvenire che il giudice di appello è in grado di valutarla, val meglio autorizzarlo a rinviare la causa al primo giudice che costringerlo a pronunziare senza gli opportuni documenti.

(109 *p.*187) V. la preced. nota 3.

(110 *ivi*) Sotto il diritto intermedio diceasi *deve*, giusta la nota 108.

(111 *ivi*) Secondo questa massima, la quale non è contraria alle regole de' due gradi, il tribunale di appello nel riformar la sentenza potrà procedere alla operazione che avea rigettata; per esempio, fare, come ne' tempi andati, un esame in causa di divorzio, nominare un curatore ad un'eredità giacente, ec. (*a*).

(112 *ivi*) In una parola, non si possono giudicare in grado di appello, se non le quistioni che avrebbero potuto esser decise colla sentenza impugnata di appello (*b*).

La stessa regola, benchè la domanda sia stata agitata dinanzi al primo giudice, se costui non abbia potuto giudicarla, per essere stato necessitato a pronunziare su di una quistione pregiudiziale, ch' egli non potea unire al merito (*c*).

Osservazioni. 1. Da ciò risulta che se il tribunale di

(*a*) Decis. di cassaz. de' 25 maggio 1807 e 7 febbr. 1809 nel Rep. tom. 4 pag. 655, nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 244 V. pure nel tit. de' curatori ec. la nota 4; e Carré nelle Quistioni tom. 2 n. 2431.

(*b*) Decis. di cass. del 30 nov. 1814; altre de' 30 vent. an. 12 delle corti di Brusselle e Parigi del 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 6 pag. 366, tom. 7 pag. 97.

(*c*) D. decis. di cass. del 29 nov. anno 11 e 6 genn. 1806; l'osserv. della corte di cassa. al proge. del cod. n. 186; Carré nella quist. tom. 2 n. 2425 il quale avea precedentemente abbracciata una opinione diversa.

appello annulli la prima sentenza per incompetenza, è obbligato a rinviar la causa al tribunale che dovea costituire il primo grado, poichè in tal caso non si sarebbe sufficientemente esaurito il primo grado (*a*).

2. *Regola contraria.* Se il primo giudice si è mal a proposito dichiarato incompetente, a meno che il merito della causa non sia stato discusso dinanzi a lui (*b*)... Se in fatti sia stato discusso il merito, il primo grado è stato sufficientemente esaurito: se non si è discusso, per lo stesso motivo non vi è stato il primo grado, e per conseguenza il giudice di appello non può ritenere il merito, poichè priverebbe le parti di un grado.

3. Del resto quando si è concluso anche implicitamente di doversi ritenere il merito, non si è poi ammissibile a ricorrere contro la sentenza che lo abbia fatto (*c*).

(113 *p.*188) Secondo questa espressione indeterminata si era deciso che l' art. 473 + 537 autorizza il giudice a ritenere il merito, ancorchè annulli per incompetenza, se ritrovi la materia suscettibile di essere definitivamente decisa (*d*).

Nelle nostre edizioni 1 ed 3 pag. 385 e 391 nota 113 presentammo su tal punto le seguenti osservazioni.

1. L'art. 473 + 537 non adopera il vocab. *annulla*, ma il vocab. *rivoca*, il quale non si applica all'annullamento di una decisione per motivo d'incompetenza, o almeno autorizza a presumere che la compilazione dell'art. è difettosa. Il tribunato, che propose questa parte dell'art. 473 + 537, la motivò su principii opposti a quelli della decisione del 23 gennaio. Osservò esso tra le altre cose che nel caso in cui il tri-

(*a*) Decis. di cassaz. del 27 frutt. anno 11, 7 frim. anno 13, 12 luglio 1809; Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Appel.* § 14 n. 4; Rep. allo stesso vocab. § 9 n. 6 ed ivi la decis. di cass. V. pure in detto Rep., il voc. Moulin § 8 ed ivi altre decis.; ma v. pure la seguen. nota 113.

(*b*) Il detto vocab. Moulin, ed ivi la decis. di cassaz. altre de' 21 brum. ed 11 vent. anno 10, 29 nev. an. 11 e 27 agosto 1806 al Bull., ed ivi, non che al vocab. Deni de justice n. 5; la decis. della corte di Turino del 20 maggio 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom 1 pag. 219; osser. della corte di cass. al prog. del cod. n. 186.

(*c*) V. la decis. della sez. civ. del 4 maggio 1819, nel Bull. di cassaz.

(*d*) V. la decisi. della sezione civi. del 23 genn. 1811 in Nevers pag. 124.



bunale inferiore che *dovea giudicare il merito*, non lo avesse fatto, non era giusto di rinviargli le parti . . . . Ma si può dir forse che un primo tribunale incompetente *ratione materiae*, abbia *dovuto* ed anche potuto giudicare il merito? . . . . 3 La corte di cassazione nelle sue osservazioni, art. 186 avea adottati questi stessi principii.

N. B. Questi stessi principii furon poscia consagrati da decis. della corte di cassaz. del 30 nov. 1814, non che dalla decis. del 1812 cit. nella prec. nota 27 n. 4.

(114 *p.* 188) *Osservazioni.* 1 *Motivi di queste due regole.* Nel primo caso la istruzione è stata completata in prima istanza, e nel secondo deesi anche supporla tale, poichè, ordinando un' interlocutoria, si è pregiudicato il merito, e poichè d' altronde il tribunale di appello ha giudicato che l' interlocutoria era inutile a completare l' istruzione.

Le decisioni seguenti sono conseguenze delle stesse regole.

2. Quando il convenuto si è limitato in prima istanza a sostenere la nullità della citazione, la corte non può ritenere il merito, sull' appello dalla sentenza con cui la citazione si dichiara regolare, se lungi dal giudicar diffinitivamente, è obbligata a completare la istruzione con sentenza interlocutoria (*a*).

3. *Lo stesso* quando in appello si è dovuto pronunziare su di un semplice incidente, e pronunziandovi, si è ordinata più ampia istruzione nel merito. . . . la cassazione della decisione, la quale deliberando sull' incidente, ordina di ritenersi il merito, trae seco la cassazione della seguente decisione pronunziata nel merito (*b*).

4. *Lo stesso*, quando trattandosi unicamente in appello di pronunziare sulla regolarità di una disapprovazione, rimanesse ancora da esaminarsi in prima instanza se la disapprovazione era fondata; poichè allora la materia non era suscettibile di esser decisa in appello diffinitivamente (*c*).

5 e 6. Quando si rivoca una sentenza sol perchè con essa si è pronunziato su di un possesso senza sufficiente esame degl' immobili a' quali tal possesso si estende, non può ritenersi il merito, e nello stesso tempo ordinare un accesso

---

(*a*) V. la decis. di cassaz. del 9 ott. 1811.
(*b*) Decis. di cassaz. del 25 nov. 1818.
(*c*) Decis. di cassaz. del 1 febbr. 1820.

sovra luogo, ma conviene pronunziare sul merito nella stessa decisione (*a*).

7. Al contrario può ritenersi il merito, essendo in istato di esser deciso, allorchè annulli un giudicato, sia per non esservi espresso perchè siavi intervenuto un supplente, un avvocato ec. (*b*), sia perchè un avvocato vi abbia fatto le veci del procuratore del Re (*c*).

8. Dippiù può interporsi una interlocutoria quando si pronunzia sull' appello prodotto avverso una sentenza con cui la domanda erasi rigettata, cioè, una seconda perizia, poichè per questo stesso motivo la sentenza sarebbe definitiva. In tal caso non è necessario dichiarare espressamente che essa rivoca (*d*).

9. Finalmente prima di pronunziare sull'appello prodotto avverso la sentenza interlocutoria, può ordinarsi una istruzione, come sarebbe la perizia, ed in seguito avocare il merito, ed indi pronunziare sù di entrambi con una sola sentenza (*e*).

CAPITOLO VII.

Della sentenza di appello.

(115 *p.*188) Rispetto alle regole di deliberare e dirimere la parità v. il cap. 1. nel tit. delle sentenze e la nota 21 nel tit. della ricusa.

(116 *ivi*) Imperciocchè a rigore il giudice di appello non è investito della causa. Rebuffo nell' art. 14 glossa 1 n. 14 cita una decisione con cui si riformò una sentenza in secondo grado per aver ordinato un interrogatorio, prima di pronunziare sull' ammissibilità dell' appello (*f*).

(*a*) Decis. di cass. del 28 apr. 1823.

(*b*) Decis. della corte di Nimes del 19 agosto 1824, non che la nota 12 num. 1 nel tit. 3 della estensione ec.

(*c*) Decis. della corte di Aix del 16 nov. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 322.

(*d*) Decis. della sez. civ. del 4 gen. 1820 nel Gior. de' patr. tom. 21 pag. 154.

(*e*) Decis. della sez. de' ricorsi del 22 dicem. 1824 ivi tomo 28 pag. 154.

(*f*) V. anche la preced. nota 82 colle citazioni, e specialmente nel tit. delle eccezioni la nota 13.

Se in questo caso il tribunale superiore aggiunga, come il più sovente suol praticarsi, che la sentenza da cui è appello, *conseguirà* (otterrà o avrà) il suo effetto, questo in una parola, è *per modum stily* una formola superflua (*a*).

Si è osservato in detta nota 82 che l'appello attribuisce giurisdizione (*b*); ecco perciò talune conseguenze di siffatta regola.

1. Il giudice di appello può in taluni casi conoscere di una domanda connessa a quella di cui è investito; ma non quando tale domanda è sottomessa ad un primo tribunale, anche quando vi si è giudicato, se non siavi appello (*c*).

2. Il primo giudice perde il diritto a lui inerente di riformare le sue sentenze di vera istruzione (*d*) tostochè si è appellato; poichè sin d'allora il giudice superiore ne rimane investito (*e*).

(116 a *p.* 188) Dimodochè se l'intimato ha sostenuto esser l'appello irregolare ovvero inammissibile, il tribunale in tale ipotesi dee pronunziare preliminarmente ch' esso ammette l'appello.

(116 b *ivi*) Almeno se questo tribunale è una corte superiore . . . Quando sia semplicemente di secondo grado, esso si limita a pronunziare (*f*) di essersi *ben giudicato, e mal appellato.*

(117 *p.* 189) Ciò vien espresso col vocabolo *emendare* il quale deriva dal latino *emendare*, correggere, che prima pronunziavasi *ammendare* (*g*). — Se la sentenza è ingiusta in una sola parte, la riforma parziale che se ne fa, viene indicata coll'espressione *emendando in quanto a ciò*, e si ordina che il resto di tale sentenza conseguirà il suo pieno ed' intiero effetto.

Stile della pronunziazione. . . V. la nota 41 nel tit.

(*a*) V. le decis. della sez. de' ricorsi del 10 aprile 1813 riport. in Jalbert tom. del 1817 pag. 73.

(*b*) V. pure le decis. delle corti di Monpelieri e cassaz. de' 28 febbr. e 26 marzo 1811 nel Bull. civ. e nel Giorn. de' patr. tom. 3 pag. 305.

(c) Conclusioni di Merlin in Nevers tom. del 1810 pag. 250 per la decisione del 7 giugno citata nella nota 47 nel tit. della citazione.

(*d*) V. nel tit. delle sentenze la nota 40.

(*e*) V. Merlin nel Rep. al vocab. *Nullitè* § 7 n. 3.

(*f*) V. la seguente nota 120.

(g) V. Rebuffo ivi n. 2.

delle sentenze Pigeau tom. 1 pag. 588 seg., ed in fine la preced. nota 114.

(118 *p*.189) Gli antichi autori esprimono in termini precisi ed energici tutti questi modi di pronunziazione. « *Appellatio*, essi dicono, *habet naturam annullandi*, *confirmandi*, *emendandi*, *dividendi*, *supplendi*. » Queste due ultime parole dinotano una riforma parziale, ed un' aggiudicazione di nuove domande (*a*).

Osservazioni. 1. Il giudice di appello deve prendere per regole le leggi in vigore al tempo della sentenza in quanto al rito e leggi in vigore al tempo del fatto da cui è derivata la controversia, in quanto al *merito*; non già le leggi posteriori (*b*).

Ma può confermarla per motivi diversi da quelli ch'essa esprime; anzi deve confermarla quando sia giusta, benchè i motivi ne sieno ingiusti (*c*).

2. Può ricusare di deliberare sull'appello, sintantochè si produca una spedizione regolare della sentenza; e questa spedizione non può rilasciarsi regolarmente, sino a che non siasi deliberato sulla opposizione alle narrative (*d*).

(119 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Per una conseguenza necessaria, la corte reale dee far eseguire, tra le stesse parti, la decisione diffinitiva (*e*). — Per esempio, quando ha ordinato la realizzazione di un'offerta incompleta, può dirigersi ad essa per esser autorizzato a ritrarre le somme già depositate (*f*).

Questa regola ammette eccezione pel caso in cui delega la esecuzione ad *altro* tribunale di prima istanza (*g*), non che nel caso di trattarsi di materia, la di cui giurisdizione è di attribuzione speciale, come una nullità d'imprigionamento, una spropriazione forzata (*h*).

(*a*) V. Rebuffo ivi art. ult. n. 33.

(*b*) V. la nov. 115 cap. 1; Rebuffo ivi n. 44; Déspeisses al detto art. 6 n. 3 a 5; Espagne n. 111.

(*c*) V. nel tit. delle sentenze la nota 35.

(*d*) Decis. della corte di Colmar del 27 nov. 1810 nel Gior. de' patr. tom. 3 pag. 221.

(*e*) Cod. di proc. art. 472 † 536 Bigot de Préameneu pag. 68.

(*f*) Decis. di cassaz. del 24 aprile 1812 in Nevers. pag. 607.

(*g*) V. all' uopo il cap. de' tribun. in cui le azioni s' intentano n. 8 e nota 13.

(*h*) V. il detto art. 472 † 535; Bigot de Préameneu ivi; Cod. di proc. art. 794 † 87; Cod. civ. art. 2210 † 2111. V. pure

2. Se per l'opposto vien confermata la prima sentenza, la esecuzione compete al giudice che l'avea profferita (*a*).

E ciò pel motivo che la conferma annullando l'appello dà a questa sentenza tutta la sua forza primitiva. Purtuttavia v. all'uopo la preced. nota 81 n. 1 e la nota 27 nel tit. degli esami.

3. Se rivoca soltanto in parte, gli appartiene la intera esecuzione giusta la decis. della corte di Bourges del 26 aprile 1824 rip. nel Gior. de' patr. tom. 26 pag. 309, a meno che la parte annullata non siasi volontariamente eseguita giusta la decis. della corte di Amiens del 15 giugno 1822 rip. in Sirey tom. 23 par. 2 pag. 350.

(120 *p.* 189) Egli è vero che le corti superiori sono le sole che in tal caso usino la formola di *annullare l'appello*; ma la regola precedente non è men conforme a'principii per ogni specie di sentenze inappellabili. In fatti, quando i tribunali di secondo ordine *confermano*, pronunziano *si è mal appellato*. (*b*) Dunque con ciò rendono alla prima sentenza l'effetto che l'appello avea solamente sospeso.

(121 *ivi*) Per l'appello da una sentenza della giustizia di pace *cinque lire*; 2 di tribunale civile di arbitri o di commercio *dieci lire* (*c*).

Osservazioni. 1 *Diritto antico*. Ne'paesi di diritto scritto l'ammenda era sulle prime in arbitrio del giudice. L'art. 116 dell'ordinanza del 1539 decise che sarebbe fissata, come ne' paesi consuetudinarii, *a sessanta lire parigine*, in caso di appello da'baliaggi, salvo se il parlamento non avesse giudicato a proposito di moderarla (*d*).

2. L'appellante che non perde totalmente, non deve l'ammenda; poichè basta che vinca la causa per qualche parte onde presumasi che il primo giudice abbia mal giudicato (*e*).

---

nel tit. dell'arresto personale le note 31 e 47; in quello del pignoramento de' mobili, la nota 47 n. 5; il Giorn. de' patr. tom. 2 p. 317 e 350, ed ivi una decis.; decis. di cassaz. del 16 agosto 1809, nel supp. di Nevers, pag. 168 ed in fine la nota 27 nel tit. delle perizie.

(*a*) Cod. di proc. art. 472 † 536, — V. pure il detto n. 8 e nota 13 Loyseau; sull' abuso delle giustizie; Despeisses tit. 11, sez. 3 n. 10.

(*b*) V. la preced. nota 116 6.

(*c*) Cod. di proc. art. 471 † 5351 1025 † 1101.

(*d*) Rebuffo ivi art. 9 gl. 1 e 12.

(*e*) V. lo stesso al n. 17, e *de litteris civil.* glossa 4 n. 1. Pigeau tom. 1 pag. 590; arg. dal cod. di pr. 15 art. 248 † 343.

E vale lo stesse di colui, che ha rinunziato all' appello (*a*).— Che che ne sia, la ommissione della condanna all' ammenda non fornisce un mezzo di cassazione per l' interesse delle parti; questo sarebbe tutto al più nell' interesse del tesoro pubblico (*b*).

3. Bisogna prima depositare l' ammenda, fuorchè per le materie sommarie (*c*). — Anche per l' appello da una sentenza della giustizia di pace (*d*).

Del resto, basta farne il deposito prima della sentenza.

(122 *p.*189) V. all' uopo le regole esposte nel cap. delle spese ed ivi la nota 1 n 7, non che nella preced. nota 88 num. 4.

SEZIONE II.

De' rimedii legali straordinarii per impugnar le sentenze.

TITOLO I.

Della opposizione del terzo.

(1 *ivi*) Si è veduto nella introd. al lib. 2 che quattro sono i mezzi straordinarii, la opposizione del terzo, il ricorso per ritrattazione, la presa a parte, la cassazione. Si sono eziandio esposti nella nota 10 di detta introduz. i principali caratteri di tali specie di mezzi.

(2 *p.*190) Questo titolo corrisponde al tit. 1 lib. 4 del codice.

Il *diritto antico* aveva stabilito due sole regole relativamente alla opposizione del terzo; è perciò bisognò crear quasi intieramente la legislazione sù questa materia interessante (*e*).

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 28 gen. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 331.

(*b*) Rep. tom. 1 pag. 225 sotto questo vocab. § 4; ed ivi una decis.

(*c*) Arg. dalla tariffa art. 90; circolari de'ministri di giustizia e delle finanze de' 31 luglio 1808, 12 settembre 1809 e 6 marzo 1824 in Nevers suppl. del 1809 pag. 200, e nel Giorn. de' patr. tom. 25 pag. 194; la instruzione sulle ammende, del direttore della registratura n. 10 e nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 59.

(*d*) Rep. in d. pag. 925.

(*e*) V. Albisson pag. 294.

§ 1 *Delle specie di opposizione di terzo, e de'tribunali che debbono giudicare.*

(3 *p.*190) V. il § corrispondente.

(4 *ivi*) Se si vuol produrre opposizione ad una sentenza confermata in grado di appello, deesi farlo al tribunale di prima istanza, sì perchè la sentenza confermativa, annullando l'appello, le parti si trovano nello stesso stato come se non vi fosse stato appello, come perchè in tal caso lo stesso tribunale (*a*) conosce della esecuzione (*b*). Ma, 1 questo sistema è in contraddizione coll'art. 475 † 539; 2 evvi l'inconveniente di mettere un tribunale di prima istanza nella posizione di ritrattare una decisione (*c*).

(5 *ivi*) Se l'una o l'altra specie di opposizione del terzo é deferita ad un tribunale, che ha pronunziato inappellabilmente ed in grado di appello da un'altro tribunale, esso dee egualmente conoscere in prima ed ultima istanza della opposizione del terzo. Egli è vero che in tal caso si trasgredisce alquanto la regola de'due gradi; ma, seguendo un andamento diverso, si andrebbe incontro a maggior numero d'inconvenienti (*d*).

§ 2 *Delle persone che possono produrre opposizione e delle sentenze a cui la opposizione può farsi.*

(6 *ivi*) Anche quando la sentenza è stata eseguita, non essendo limitata questa facoltà nè dall'ordinanza, nè dal codice (*e*).

Osservazioni. 1 Si è sostenuto che la opposizione del

(*a*) V. nel tit. dell'appello le note 119 e 120.

(*b*) Decis. della corte di Brusselle e Douai de' 9 aprile 1808 e 14 genn. 1825 nella giur. del cod. di proc. pag. 181 e nel Giorn. de'patr. tom. 28 pag. 58.

(*c*) Decis. della corte di Limoges del 13 febbr. 1816 nel Giorn. de'pat. tom. 13 pag. 120 della corte di Firenze del 26 dic. 1809 in detta pag. 58 nel Rep. tom. 8 pag. 823 § 4 num. 2 e della corte di Bourges del 7 luglio 1824 in Sirey tom. 25 par. 2 pag. 120.

(*d*) Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Tierce opposition* § 2; e nel Rep. sotto questo voc. il § 4. V. pure la decis. di cassaz. del 21 brum. an. 5.

(*e*) V. il detto art. 474 † 538; le decis. di cassaz. de' 26 frim. anno 4 e 6 piov. anno 6.

terzo non sia ammissibile contro una sentenza che tra le altre pronunzia su di una *quistione di stato*, poichè lo stato è indivisibile; e per conseguenza fu rigettata (*a*) la opposizione del terzo prodotta da un emigrato amnistiato avverso una sentenza profferita nel corso della sua emigrazione, e che dichiarava un individuo *figlio* della sua moglie in contraddizione di costei. Ma la decisione fu cassata (*b*), specialmente perchè l'emigrato e la sua famiglia non erano stati chiamati in giudizio, nè personalmente nè per mezzo de' loro rappresentanti, dappoichè era sostenuto ch'egli era stato rappresentato di dritto dalla sua moglie.

2. Per la stessa ragione, la sentenza con cui taluno sia dichiarato genitore di un individuo, non può esser opposta all'altro genitore di costui, il quale non è stato in giudizio (*c*).

3. Inoltre se una sentenza passata in giudicato, che dichiara un individuo *figlio legittimo* di un altro, riguardo a' suoi effetti può esser opposta sù i *beni* ad un terzo che si rinviene e figlio ed erede del succumbente, ma nol può a riguardo de' *diritti di famiglia* (*d*).

(7 *p*. 191) V. pure la ordinanza del 1667 tit. 27 art. 10; Jousse e Rodier ivi; Pigeau tom. 1 pag. 667; decis. della sez. de'ric. del 25 marzo 1823 nel Bull. civ. n. 58.

Osservazioni. 1 L'ammenda è almeno di 50 franchi (*e*).

2. *Diritto antico* . . . 150 lire per le opposizioni del terzo contro le decisioni, e 75 lire contro le sentenze giusta l'art. 10 dell'ordinanza. Il parl. di Grenoble, come il dice S. André sù detto articolo, avea fortemente reclamato contro questa ammenda, osservando ch' essendo stata eseguita la prima sentenza, non più parea giusto di sottoporre l'opponente ad un' ammenda, poichè niun pregiudizio cagionava al suo avversario, come il dice S. André sul cit. artic.

3. *Diritto attuale*. L'ammenda è dovuta quando vien *rigettata* la opposizione del terzo, e non quando per incompetenza viene rinviata ad altro *giudice*, giusta la decis. della corte di Brusselle citata nella precedente nota 4. Pigeau

(*a*) Decis. della corte di Poitiers del 23 luglio 1806 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 1 a 43.

(*b*) V. il Bull. di cassaz. del 7 dic. 1808.

(*c*) Racc. alfab. al vocab. *Religionnaires* § 2.

(*d*) Decis. di cass. del 9 mag. 1821 nel Bull. civ. pag. 125 e 24 genn. 1822 in Sirey tom. 23 pag. 53.

(*e*) Cod. di proc. art. 479 † 543.

nel tom. 1 pag. 667 par che abbracci opinione diversa; ma la prima è livellata sulla massima *odiosa sunt restringenda*.

(8 *p*.191) *Osservazioni*. 1 È forse necessario che siasi appellato? *Sì*, secondo le decis. della sez. de' ricorsi del 10 dic. 1812 e 28 febbr. 1822 nel Gior. de' patr. tom. 8 pag. 3, in Sirey tom. 22 pag. 217; le decis. co' loro motivi de' 12 e 21 febbr. 1816 nel Bull. di cass. ed altra della corte di Pau del 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 28 pag. 85 . . . *Nò*, basta soffrirne un pregiudizio, secondo la decis. del 15 luglio 1822 nel Bull. di cass.

2. *Quid juris*, quando siasi irregolarmente appellato, e ciò non ostante condannato nominatamente in contumacia? . . Si deve allora procedere con *semplice opposizione* o con *ricorso per ritrattazione*, poichè si è stato *parte*; e questi sono i mezzi conceduti alle parti (*a*).

(9 *ivi*) V. il detto art. 474 + 538. Tali sono coloro a' quali si è succeduto a titolo universale o particolare, ovvero di cui si è *avente causa* a titolo di cessione, surrogazione, vendita, credito, ec. (*b*).

Osservazioni. 1 Si ammette pertanto alla opposizione del terzo l' erede beneficiato, poichè egli non confonde il suo patrimonio con quello del defunto, come dice Desmasures nel cap. 12 n. 86.

2. Si ammette pure l' acquirente o cessionario, ec., il quale sia divenuto *avente causa prima* del giudizio in cui il suo autore fu succumbente; poichè allora non è più il di lui successore ovvero il rappresentante (*c*). — Dippiù, vien del pari ammesso questo acquirente o cessionario, ove sia divenuto tale durante il giudizio, e purchè ciò sia prima di pronunziarsi la sentenza (*d*).

(*a*) V. la nota 6 nel tit. dell' opposizione; non che il § 1 nel tit. seguente. Decis. della corte di Nancy del 23 nov. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 245; specialmente la decis. del 30 agosto 1824 inserita nel Bull. di cass., con cui tale quistione vien formalmente definita. V. pure le decis. delle corti di Parigi del 13 agosto 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 284, e di cassaz. del di 11 genn. 1825 nel Bull. di cassaz.

(*b*) V. Rodier sull' art. 35 n. 2; decis. del 9 nov. anno 4 nel Bull. di cass. V. pure la seguente nota 11, e pe' conjugi la nota 12 nel tit. dell' interdizione.

(*c*) V. la l. 11 § ult. e la l. 29 § 1 D. *de except rei judicatae*; le decis. di cass. de' 14 giugno 1815 e 21 febbr. 1816 nel Bull. di essa corte.

(*d*) Decis. di cass. degli 8 maggio 1810 in Sirey pag. 265; altra del 19 agos. 1818 nel Bull. civ.

E ciò anche quando egli abbia avuta cognizione della causa; poichè niuna cosa l'obbligava ad intervenirvi (*a*).

(10 *p*. 191) Come un amministratore legittimo, un tutore, un curatore (*b*), un mandatario.

Osservazioni. 1 Laonde l'erede legittimo non è ammissibile ad opporsi come terzo alle sentenze pronunziate in primo luogo, contra il *curatore dell'eredità giacente* (*c*), poscia occupata da questo erede (*d*). — In secondo luogo contra lo stato, che ne ha goduto come beni vacanti (*e*). — In terzo luogo contro l'erede apparente, il quale pur anche era in possesso (*f*). — E per la stessa ragione non poteva impugnare la vendita fatta dall'erede apparente ad un compratore di buona fede (*g*).

2. Osserviamo egualmente che se il mandatario non avea la facoltà di stare in giudizio, il mandante avrà il diritto di procedere con opposizione di terzo (*h*).

3. *Cessionario* . . . V. appr. nel tit. delle regole gen. di esec. la nota 16.

(11 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Risulta da queste regole e dalle osservazioni fatte alle note 9 e 10, che come il creditore è un *avente causa* del suo debitore, esso è stato rappresentato da lui nelle sentenze pronunziate contro di esso debitore, di modo che quando egli vuole in forza dell'art. 1166 + 1119 del cod. civ. impugnare tali sentenze, deve appellare o produrre ricorso per ritrattazione purchè, non

---

(*a*) V. la detta decis. del 19 agos.

(*b*) Decis. di cassaz. del 27 brum. anno 5. V. pure appr. nel tit. 2 la nota 36.

(*c*) V. il titolo corrispondente.

(*d*) Decis. del 1702 della sez. de' ric. del 1816, ed altre nel detto tit. nota 7 n. 3.

(*e*) Decis. di cas. del 5 apr. 1815.

(*f*) Merlin in detta Racc. tom. 2 pag. 650 al vocab. *Héritier* § 3 ed ivi le decis.; altra della corte di Metz del 29 mag. 1818 nel Gior. de' patr. tom. 19 pag. 303.

(*g*) Decis. del dì 11 frim. an. 9 nel Bull. di cass. ed altra della sez. de' ricorsi del 5 ag. 1815. V. pure le decis. delle corti di Pace del 4 lug. e di Parigi del 12 apr. 1823 in Sirey tom. 24 par. 2, pag. 40 e 49: e per le ipoteche relative all'erede apparente v. Jousier tom. 9 pag. 541 a 588, il quale sostiene opinione diversa.

(*h*) Decis. di cass. del 10 agosto 1807 nel Rep. sotto questo vocab. § 2 art. 4 tit. 8 pag. 805.

sia provato di esservi stata collusione tra il debitore e la parte vincitrice (*a*).

12. Si eccettua eziandio in favore de' creditori ipotecarii il caso in cui il loro diritto d'ipoteca è stato alterato colla sentenza; come se avesse ordinata la nuova inscrizione di una ipoteca già cancellata (*b*).

N. B. Si possono motivare tutte queste eccezioni sul riflesso che i creditori procedono allora in proprio lor nome, *pro suo*, in forza dell'art. 1167 † 1120 del cod. civ., e non già come rappresentanti de' loro debitori.

(12 *p*.191) Contro una senteuza di prima o d'ultima istanza pronunziata da un giudice ordinario o di attribuzione, da un giudice di pace o civile, ec., poichè la legge non fa alcuna distinzione (*c*). Essa eccettua le sole sentenze di arbitri, perchè non posssono in alcun caso opporsi a' terzi (*d*).

Diritto intermedio . . . Regola contraria per quelle degli arbitri necessarii; sù di che Merlin in detta Racc. alfab. § 4, e nel detto art. degli arbitri la nota 36 n. 4.

(13 *ivi*) V. detto art. 474 † 538 spetta all'opponente il provare tale pregiudizio, come attesta Rebuffo nel luog. cit. art. 2 gl. 1 n. 7.

(14 *ivi*) Secondo questo principio la corte di Riom ha opinato che un donatario non ha dritto d'impugnare con

---

(*a*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 12 frutt. anno 9; Rac. alfab. tom. 3 pag. 561 sotto questo voc. § 1; Rep. tom. 8 pag. 800 art. 2; decis. della sez. de' ricor. del 15 feb. 1808 ivi, ed 11 giugno 1822 in Sirey tom. 23 pag. 49. L. 5 C. *de pignorib. et hypot.*; l'intero tit. *D. quae in fraud. creditor.*; la decisione della corte di Parigi del 20 mar. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 285. — V. pure per un' eccezione il tit. della separazione de' beni e nel cod. di proc. l'art. 873 † 789; Carrè sulle Quist. tom. 2 n. 2439 ed ivi le decis.; altre decis. della sez de' ric. del 16 giug. 1813 in Sirey tom. 11 pag. 337 e nel Rep. tom. 16 pag. 152.

(*b*) Decis. delle corti di Turino e Parigi de' 3 maggio 1809 e 15 aprile 1811 in Sirey nel supp. del 1810 pag. 301 e nel Gior. de' patr. tom. 3 pag. 283. — V. pure la decis. della corte di Nimes del 14 agosto 1812 nel Gior. de' patr. tom. 8 pag. 366.

(*c*) Repert. ivi § 1; decis. delle corti di cassaz. e di Colmar de' 23 giug. 1806 e 19 dic. 1810 *ivi*, e nel Giorn. de' patr. tom. 3 pag. 297; Albisson ivi.

(*d*) Cod. di proc. art. 1022 † 1098.

opposizione di terzo la sentenza con cui il donante vien interdetto, tra l'altro perchè il donatario non sarebbe stato chiamato nel giudizio d'interdizione, se non per quanto siffatto giudizio avrebbe potuto nuocere il suo stato personale (*a*).

La cosa è diversa relativamente a' membri del consiglio di famiglia (*b*).

(15 *p*.191) Per l'opposto, se la sentenza è passata in giudicato contro un terzo, come sarebbe nel caso di acquiescenza, egli non può produrne opposizione (*c*).

Ma se la sentenza condanna un terzo non interessato, come sarebbe un conservatore d'ipoteche, un sequestratario, a fare alcuna cosa pregiudizievole ad altro terzo, e se quest'ultimo vuol impedirne la esecuzione, sarà costretto allora di avvalersi della opposizione del terzo (*d*).

(16 *ivi*) V. pure la L. 2 C. *quibus res judicata*; nel cod. civ. l'art. 100 + 105. 1351 + 1305; nel Rep. tom. 8 non che nel Bull. di cass. la decis. del 14 giug. 1815 e la nota 16 n. 3 nella div. 3 della proc. incidente.

Osservazioni. 1 *Quid juris* ove si tratti di una decisione profferita su di semplice istanza? V. all'uopo nel tit. dell'oppos. la nota 6.

2. Il terzo può intervenire in appello, come dicemmo nel cap. 6 del tit. dell'appello, ed esservi citato per dichiararsi il giudizio comune; ma v. pure la cit. nota 16 n. 3 nella divis. 3 della proced. incidente ec.

3. S'egli abbia proceduto in giudizio davanti ad un tribunale civile in grado di appello da una sentenza di giustizia di pace senza dimandare rimessione di causa, non potrà appellare dalla sentenza del tribunale, sì perchè il giudice di appello può pronunziare su gl' incidenti di sua

---

(*a*) Decis. del 9 gen. 1808 nella Giur. del cod. civ. tom. 12 pag. 311. Per altro esempio v. nel tit. dell'interdizione la nota 11 n 4.

(*b*) V. il tit. del consiglio di famiglia.

(*c*) V. su tal punto in detta Racc. sotto questo vocab. il §. 2 e nel tit. dell'acquiescenza la nota 12 n. 3.

(*d*) Decis. della corte di Tolosa de' 17 gen. e 21 marzo 1812 nel Rep. tom. 13 pag. 808 ed 811.

competenza, come perchè non può essere profferita parte in prima, parte in ultima instanza (*a*).

§ 3 *Modo a termine dell' opposizione del terzo.*

(17 e 18 *p*. 192) *Con istanza* alla quale può rispondersi, come dall' art. 75 della tariffa; e non con atto da patrocinatore a patrocinatore, come da decisione della corte di Torino del 14 mag. 1808 riport. nel Giurisp. del cod. di proc. tom. 3 pag. 450; mentrechè secondo una decisione della corte di Colmar del 9 agosto 1814 rip. nel Gior. de' pat. tom. 11 pag. 184 essa può anche proporsi con semplici conclusioni verbali date in udienza, poichè l' art. 475 † 539 non ne pronunzia nullità.

Osservazioni. 1. Il codice null' altro dice sulla procedura dell' opposizione del terzo; ma la espressione *azione principale*, di cui si avvale pe' due primi casi, dinotano ch' essa seguir dee le stesse regole di ogni procedura ordinaria.

2. È soggetta a conciliazione? *Sì, secondo il Pratico francese* tom. 3 p. 274, poichè è un'azione principale, e la legge non ne fa eccezione (*b*) anzi potrebbe adattarsi vantaggiosamente a questa opinione la regola indicata nella nota 5 nel tit. della conciliaz. *No* secondo Pigeau nel tom. 1 pag. 175, perchè è una specie d' intervento.

(19 *ivi*) Havvi esempio di opposizioni del terzo ammesse dopo venti anni, come da decis. di cass. del 17 germ. ivi; non però pe' giudizii di *fallimenti*, su di che hassi a vedere il cod. di comm. art. 457 † 449 come pure la decis. del 10 nov. 1824 nel Bull. di cass.

(20 *ivi*) A menochè durante tal intervallo la parte in favor di cui la sentenza era stata profferita, non abbia prescritta la cosa reclamata, come avverte Pigeau ivi pag. 673.

(21 *ivi*) Se, per esempio, la sentenza dell' opposizione del terzo può influire su quella della causa principale, come dicemmo nella nota 9 alla divis. 1 delle dimande incidenti ec.

(*a*) V. del resto nel Bull. civ. la decis. del 17 febb. 1812, non che la nota 15 nel tit. delli appello.

(*b*) V. le decis. della corte di Parigi de 29 pratile anno 10, 5 piov. anno 11 ivi e 21 piov. anno 10 in Surey tom. 3 par. 2 pag. 552; Carré nelle *Leggi* tom. 2 pag. 255.

Osservazione. La opposizione del terzo ha pure la forza di rimetter le parti nel medesimo stato in cui erano prima della sentenza contro di cui viene diretta. Ciò posto, questa sentenza potrebbe forse omologare una relazione di periti? La sentenza la quale, ammettendo la opposizione del terzo, ordini nuova perizia, non è necessario che faccia motto della insufficienza della prima (*a*).

(22 *p*.192) Poichè in tale circostanza l'opponente non soffre alcun pregiudizio, nè corre quasi rischio veruno.

(23 *p*.193) Cioè, se avvi un rischio o un pregiudizio . . . . Questa saggia misura del codice previene le controversie le quali sorgeano nel diritto antico sull'effetto della opposizione del terzo, e di cui parla Rodier nel tit. 27 art. 11.

Ma se il tribunale, il quale procede nella causa principale, è inferiore a quello che ha profferita la sentenza contro di cui si è prodotta la opposizione del terzo incidente, non può sospendere la esecuzione, come giudicò la corte di Parigi al 7 genn. 1812 con decis. ripor. in Nevers par. 2 pag. 62.

Egli è naturale l'indirizzarsi per questo al tribunale il quale procede per tale opposizione.

(24 *ivi*) Cioè, quando avvi impossibilità assoluta di eseguire e la prima e la seconda sentenza, poichè allora è necessario che la prima sia totalmente rivocata (*b*).

Per esempio inverso, v. nel tit. della rinunzia alla lite la nota 10 n. 3.

(*a*) V. nella 2 ediz. nella Racc. alfab. il voc. *Union* § 2; la decis. di cassaz. del 5 aprile 1810 ivi, e nel tit. delle perizie la nota 31.

(*b*) Decis. di cassaz. de' 15 piov. anno 9, 28 agosto 1811, 12 genn. 1814; Merlin, nella Racc. alfab. ivi § 2 e 3; decis. di cassaz. del 6 frutt. anno 10 ivi; Rep. tom. 8 pag. 820 sotto questo voc. § 3 num. 2, non che le decis. di cassaz. ivi. V. anche nel tit. dell'appello il cap. 2; le decis. di cassaz. de'14 dic. 1813 e 16 marzo 1815, ed ivi le note; la decis. della sez. de ricorsi del 13 ott. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 82.

TITOLO II.

Del ricorso civile, ossia ricorso per ritrattazione.

(1 *p.*193) Questo titolo corrisponde al tit. 2 lib. 4 del codice.

(2 *ivi*) Si dice *ritrattare*, senza dubbio perchè un giudice non ha il diritto di *cassare* o *annullare* le sue proprie sentenze, supponendo l'esercizio di questo diritto una specie di superiorità.

Despeisses nel tit. 12, sez. 2, art. 1 nel suo trattato *de ord judic.* trova il metodo di siffatta revisione troppo mal immaginato; poichè, secondo lui, è vergognoso di ritrattare quel che si è una volta ordinato: la quale massima egli fonda asseverantemente su molti aneddoti sacri e profani, tra l'altro sulla celebre risposta di Pilato *quod scripsi scripsi*.

(3 *ivi*) Rebuffo nel n. 2 della prefaz. al suo trattato *de lit. civ.* dà a questo vocabolo un' altra etimologia; ma essa non è affatto soddisfacente.

(4 *ivi*) *Osservazioni.* 1 *Storia.* Il ricorso civile secondo Cuiacio sulla l. un. del C. *de sent. praef. praet.* fu introdotto in Francia ad imitazione della facoltà conceduta in Roma di presentare al prefetto del pretorio una supplica per essere ammesso a far rivedere una sentenza che fosse stata il frutto della sorpresa o del dolo: sù di che v. anche Dolive nel lib. 1, cap. 25, la l. 5 C. *de precib. imperat.* e la nov. 119 cap. 5.

2. *Dritto antico.* Pare che queste ultime leggi avessero eziandio fornito la idea delle azioni antiche per la *revisione*, *proposta di errore ed interpetrazione* contro le decisioni, la di cui forma si trova in Rebuffo nella praef. num. 7 e gl. 2 n. 43, in Lange part. 1 tit. ult.; in Rodier ivi quist. 2, in Louet e Brodeau lett. E somm. 12. Ma le prime furon proscritte con arresto del parlam. di Parigi del 1455, le seconde coll'art. ult. dell'ordin. del 1667, le terze colla dichiarazione del 21 aprile 1671. Dal che segue che il ricorso civile, ossia di ritrattazione, è il solo modo per fare ritrattare le sentenze (*a*).

3. *Arbitri.* Si produce contro le loro sentenze il ricorso civile nello stesso caso, ed osservando i medesimi termini e le

---

(*a*) Arresto del parl. di Grenoble nella camera consultiva del 18 agosto 1672 in S. André tit. 35. V. pure nel Rep. al voc. *Révision* la seguen. nota 19, e nel Bull. civ. la decis. del 4 dicem. 1822.

medesime formalità, che noi andremo ad esporre, usitate per le sentenze ordinarie giusta l'art. 1026 + 1102 del Cod. di pr. colle modificazioni indicate nelle segu. note 21, 33 e 49. Rispetto al tribunale presso il quale esso vien intentato v. la cit. nota 49. Pigeau nel tom. 1 pag. 630 dell'ediz. del 1807 avea detto che non seguivansi le stesse forme, eccettochè se le parti non ne avessero convenuto; ma quindi rettificò questo errore nella sua edizione del 1819, tom. 1 pag. 656.

§. 1. *delle persone che posson far uso del ricorso civile.*

(5 p. 194) Che per conseguenza hanno *interesse* a farla ritrattare (*a*) senz' avere altri rimedii ordinarii per ottenerlo (*b*).

(6 *ivi*) *Lo stesso*, a' loro eredi, successori o aventi causa per arg. dall' art. 474 + 538 (*c*).

Osservazioni. S' intendono per *parti* coloro che sono stati individualmente condannati, come dalle note 6 nel tit. dell'opposizione ed 8 nel tit. dell'opposizione del terzo.

(7 *ivi*) E ciò perchè compete loro la risorta della opposizione del terzo, come dal § 2 nel tit. di tale opposizione.

(8 *ivi*) V. su tal punto la segu. nota 12.

(9 *ivi*) Salvo se l' acquiescenza abbia rapporto soltanto ad alcuni capi della sentenza; poichè allora il ricorso per ritrattazione è ammissibile pe' rimanenti (*d*).

(10 *ivi*) V. il tit. dell' acquiescenza, e nell' introduzione a questo lib. le note 6 a 8; Despeisses n. 15; Merlin nel Rep. al voc. *Requête civ.* § 1; Rodier art. 1 quist. 4, non che la seguen. nota 18.

L' ultima regola è fondata sul perchè il ricorso civile esclude il ricorso per annullamento (*e*), nel senso, cioè, che quando si ha un mezzo di ricorso civile, non può

(*a*) Decis. di cassaz. del 16 agosto 1808.

(*b*) V. la nota 10 nella introduz. alla 2 parte di questa opera non che la nota 8 nelle introduz. al lib. 2 e specialmente la seguen. nota 54.

(*c*) V. pure il tit. 35 art. 1 di d. ordin.; Rodier art. 2; Bigot Préameneu ed Albisson, non che nel tit. dell'opposiz. del terzo le note 8 ed 11 le di cui decisioni sono applicate al presente oggetto.

(*d*) V. Merlin nel Rep. al voc. *Requête civile* § 1, ed anche la seguente nota 16.

(*e*) Merlin nella Rac. alfab. al vocab. *Opposition* § 14.

farsene uso per l'annullamento; ed in tal modo appunto è stato specialmente deciso pe' casi 2, 3, 4, 5 ed 8 indicati nel seguente § 3 (*a*).

§ 2 *delle sentenze che si possono impugnare col ricorso civile.*

(11 *p.*194) E per conseguenza pronunziate; poichè sino a quel punto non esiste sentenza, come dicemmo nella nota 29, nel titolo delle medesime, e come osserva Rebuffo nella glossa 2 n. 8 *Quod non est cassari, et rumpi non potest.*

(12 *ivi*) *Osservazioni.* 1 La legge non parla espressamente di questi soli tribunali; dal che si è conchiuso che il ricorso non è ammissiblle, 1 contro le sentenze delle giustizie di pace, 2 quelle de' tribunali di commercio (*b*), ma in seguito è stato giudicato di esser ammissibile anche per esse (*c*); 3 contro le decisioni della corte di cassazione colla quale siasi rigettato un ricorso (*d*).

2. Ma si può ricorrere, 1 per annullamento contro la decisione profferita sul ricorso civile (*e*), 2 per ritrattazione contro le decisioni del contenzioso amministrativo del *consiglio di stato* ne' casi 9 e 10, che or ora cenneremo giusta il decr. del 22 luglio 1806, art. 32 a 36 e contro le sentenze in materia di registratura (*f*) che siano provvisionali (*g*).

(*a*) Merlin nel Repert. ai vocab. *Cassation* § 12 e 38, *vaine pâture* § 2, *Velleien* § 1; le decis. di cassaz. degli anni 9, 1808, 1809 e 1811 ne' detti § 12 e 38 tom. 1 p. 344 e 356, e tom. 6 pag. 56; altre de' 26 aprile 1808 e 22 marzo 1809 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 106 e 283, 5 sett. 1810 nel Bull. di cassaz. e nel tit. della cassazione la nota 23 num. 2.

(*b*) Pigeau tom. 1 pag. 599.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 23 gen. 1812 nel Gior. de' patr. tom. 5 pag. 304; non che della corte di cass. del 24 ago. 1819 nel Bull. civ.

(*d*) V. il regolam. del 1738 part. 1 tit. 4 art. 4; Merlin, nella Racc. alfab. al voc. *Requête civile* § 3; la decis. di cassaz. del 2 frim. an. 10 ivi; il Rep. sotto lo stesso vocab. § 3, ed al vocab. *cassation* § 8.

(*e*) V. gli esempii nella Rac. alfab. al voc. *Inscript., de faux* § 4; la cit. decis. di cassaz. del 22 marzo nella preced. nota 10, non che la nota 57 num. 3 nel . . . e la nota 23 num. 2. . . .

(*f*) V. la decis. di cass. del 14 maggio 1811 in Nevers p. 272.

(*g*) V. la decis. della sez. de' ricorsi del 10 piov. an. 11 in Sirey tom. 4 pag. 256, ed anche la seguente nota 14.

3. *Dritto antico*. Lo stesso contro le semplici sentenze secondo Rebuffo nella gl. 2.

(13 *p*.194) *Contumaciale* di ogni genere secondo Rodier nell' art. 39.

(14 *ivi*) V. all' uopo nella introduz. al lib. 2 la nota 8. *Dritto antico*. Non si ammettea il ricorso civile contro le sentenze preparatorie ed interlocutorie, se non quando cagionavano un pregiudizio non riparabile in diffinitivo, come dalla nota 40 del tit. delle sentenze. Tal' era la dottrina di Dolive nel lib. 1 cap. 15, dottrina ch' egli fondava sul dritto romano e sulla giurisprudenza adottata da Bornier nell' art. 25, da Despeisses ivi n. 17, da Rodier nell' art. 1 qu. 4, da Pothier nella part. 3 cap. 3 sez. 3 art. 1, da Pigeau nel tomo, 1 pag. 549 dell' ediz. del 1787. Le stesse regole in fine si osservano per le sentenze provvisionali secondo Rebuffo nella gl. 6 n. 7, Despeisses n. 17, non che secondo gli arresti del 1544 e del 1657 in detti n. 7 e 17; su di che però v. la preced. nota 12 n. 2. Nè l' ordinanza nè il codice si spiegano su di tal punto.

(15 *p*.195) Come allorchè trattasi della collocazione di varii crediti . . . . Si segue allora la massima *tot capita*, *tot sententiae*, come dice Albisson nella pag. 277.

(16 e 17 *ivi*) Il che è stato modificato in questo senso dopo la ordin. del 1667, la quale non dava su tal punto decisione chiara; epperciò il parlam. di Grenoble dimandava ne una, come attesta Sant' Andrè nel tit. 35 art. 34. La massima *causa indicati* secondo Cochin nella 3 consult. stabilisce questa modificazione per Parigi in un arresto del 1655: essa in Grenoble ebbe luogo nel 1707 con arresto inscritto nel libro verde, e molto tempo prima Cujacio ad *L. ult. de jure patron*. tom. 2 pag. 1224 nell' ediz. del 1614 avea stabilita la vera distinzione da farsi tra gli assiomi *causa judicati* e *tot capita* (a).

(18 *ivi*) V. pure la detta ordin. art. 41; Bornier e Rodier ivi; Pothier ivi; Ordin. di Blois art. 146; Bigot-Préameneu pag. 78. — V. pure sopra i §§ 1 e 2. Laonde non si può, senza incorrere in tali pene, alle quali anche i patrocinatori sono soggetti, far uso di tal rimedio, sia contro la sentenza già impugnata, sia contro quella che ha rigettato il ricorso

---

(a) Sù tal punto v. in oltre la preced. nota 9; il testo del cap. 1 *di che si può o deesi appellare*, e specialmente la nota 11 n. 2 nel tit. dell' acquiescenza.

civile, fin anche per nullità o per mezzi d'inammissibilità, sia che dopo l'ammissione del ricorso civile abbia pronunziato sul merito della controversia; sù di che v. le citate autorità, e specialmente l'art. 503 + 567 del Cod. di proc. e Pigeau nel tom. 1 pag. 635. In quanto alle sentenze preparatorie v. la preced. nota. 14.

Da ciò deriva la massima *ricorso per ritrattazione non ha luogo sopra ricorso per ritrattazione*. Ma in tal caso i mezzi da servire a tal ricorso si convertono in mezzi di annullamento (*a*).

Osservazioni. 1 Il progetto del codice permetteva a'minori di far uso per la seconda volta del ricorso per ritrattazione; ma ciò non venne adottato nel consiglio di stato (*b*).

2. Lo stesso autore opina che il convenuto, contro di cui il ricorso è ammesso, può avvalersi di tal rimedio contro la sentenza di ammissione e contro quella del rescissorio; e Rodier nel cit. luogo sembra essere dello stesso avviso. Ma l'espressione *alcuna parte* dell' art. 503 + 567 rende molto dubbiose siffatte decisioni, tanto maggiormente perchè con somigliante sistema l'attore sarebbe per parte sua ammissibile ad avvalersi dello stesso rimedio contro la sentenza di ammissione del ricorso per ritrattazione del convenuto, e costui reciprocamente, dimodochè le controversie diverrebbero interminabili.

§ 3 *delle circostanze in cui il ricorso civile ha luogo.*

(19 *p.* 195) L'art. 35 dell' ordin. dichiara che *le sentenze non potranno essere ritrattate se non mediante ricorso per ritrattazione*. L'art. 480 + 544 dice soltanto *potranno essere ritrattate*. Merlin osserva al proposito, che la prima disposizione è implicitamente rinnovata colla seconda (*c*); ma tale opinione, fondandosi unicamente sù tal motivo, a noi sembra suscettibile di difficoltà; poichè una disposizione *facoltativa*, com'è quella del codice, non è un rinnovamento di una disposizione *proibitiva*, com'è quella dell'ordinanza. Altre ragioni però provano che le sentenze inappellabili non posson essere ritrattate se non per via di ricorso per ritrattazione, e tra le altre la seguente, *il giudicato è riputato come verità*, Pronunziate una volta,

(*a*) V. all'uopo la decis. del consig. di stato del 18 aprile 1785 negli affis. del Delfinato. — V. pure nel tit. 4 la nota 23 e nel tit. della cassaz. i num. 2 e 3.

(*b*) V. Pigeau ivi.

(*c*) Repert. al vocab. *Jugement* § 3 n. 4.

non possono essere ritrattate, modificate o riformato se non da' soli funzionarii, e secondo i soli mezzi dalla legge indicati. Or la legge relativamente alle sentente inappellabili non istabilisce altro mezzo che il ricorso per ritrattazione; dunque non è permesso di ritrattarle in altro modo.

(20 *p.* 195) *Osservazioni.* 1 Rodier nell' art. 34 qu. 1 s'ingegna di spiegare il vocab. *personale*, distinguendo il dolo in reale e personale, chiamando dolo reale la lesione cagionata dalla ingiustizia di una decisione. Ma questa spiega è contraria a' principii del dritto, i quali non confondono il danno colla cagione del danno. Il vocab. *personale* è stato, secondo tutte le apparenze, adoprato per indicare con precisione maggiore, che trattasi di un atto proprio dell' avversario, non di un terzo ch' egli non aveva autorizzato, e di un atto fondato sul dolo, il quale abbia influito sul giudicato. Del rimanente, riguardo a questa ultima condizione v. Rodier nel luogo citato, Bornier in detto art., Pothier ivi, e per la definizione del dolo v. appr. nel tit. 3 il § 1.

2. Si è considerato come dolo personale l' allegazione di un fatto falso unito a quello della prova di questo fatto, che pretendeasi trarre da un atto lasciato in cancelleria, qual atto gli era estraneo (*a*).

3. Si è riputato dolo personale la dissimulazione dell'esistenza di un documento decisivo non ritenuto dalla parte; in una quistione che riguardava una decisione colla quale si era rigettato un ricorso prodotto avverso sentenza di arbitri necessarii, giusta la nota 36 num. 4 dell' art. degli arbitri; il che escludea l' attore dall'azione ch'egli avea in seguito esercitata (*b*).

4. Decsi considerar come tale un falso giuramento (*c*).

(21 *ivi*) Bisogna distinguere la violazione del rito dalla violazione del dritto. Per esempio, la violazione della regola de' due gradi è un mezzo di cassazione; ma non un motivo di ricorso per ritrattazione (*d*).

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 23 luglio 1810 nel Gior. de' patr. tom. 2 pag. 339. — V. pure la decis. della corte di Colmar dell' an. 1820 ivi tom. 22 pag. 247.

(*b*) V. pel dippiù la decis. della sez. civ. del 19 febb. 1823 nel Bull. di cass. num. 18.

(*c*) Secondo Merlin nel Rep. tom. 12 pag. 503 al vocab. *Serment* § 2 art. 2.

(*d*) V all'uopo la decis. di cass. del 20 brum. an. 14, ed in

Arbitri. Questo rimedio non è ammesso contro le sentenze di arbitri, quando le parti li abbiano dispensati dal seguir le forme ordinarie. V. all'uopo nel cod. di proc. l'art. 1027 † 1123 conferito col 1009 † 1085. Bisogna sopprimere nell'art. 1027 la particella negativa, la quale è al certo un difetto di compilazione, come avvertimmo nella nota 4 n. 3.

(22 *p.*195) *Diritto antico.* L'art. 34 dell'ordinanzá non parlava che delle forme in generale, senza far menzione della nullità, dimodochè non vi era decisione alcuna che non si avesse potuto impugnare con tal rimedio, come dice Albisson pag. 298 e Rodier ivi nel § 2.

(23 *ivi*) *Osservazioni.* 1 *Esempii.* Aggiudicandosi il prezzo in vece della cosa domandata (*a*), la manutenzione in possesso in luogo della reintegra, e reciprocamente (*b*). Ma quando ciascuno di più litiganti chiede la totalità, la sentenza che accorda soltanto una parte non pronunzia cose non dimandate, nè incorre in un *Ultra petita* (*c*).

2. *Sentenza di arbitri.* Questo rimedio molto meno è applicabile ad esse: compete allora la opposizione di esecuzione (*d*).

3. *Dritto antico.* La ordinanza aggiungea *e sopra cose non contraddette*; ma secondo Albisson pag. 298 questa clausola si è soppressa come contraria a' principii del dritto.—Egli è vero che, presa letteralmente, par che faccia un reato al giudice di ciò ch'è precisamente del di lui dovere, quale è quello di pronunziare sù di domanda a cui si è aderito; ma essa non era così interpetrata. Essa intendeasi nel senso che il giudice non potea pronunziar sù di cose sulle quali non erasi contestata la lite (*e*). — Che che ne sia, poichè essa offeriva oscurità, si è ben fatto a sopprimerla.

(24 *ivi*) Ciò propriamente è quel che dicesi un *ultra petita*.

Esempii. Accordandosi tutte le spese, quando si è

---

quanto alle nullità sanate v. il §. corrisp. nella parte 1 e la nota 8 in quello delle eccezioni.

(*a*) V. la L. ult. cit. nella seg. nota 26.

(*b*) V. Bornier e Rodier in detto art. 34.

(*c*) V. la decis. di cassaz. del 5 ott. 1808.

(*d*) V. sopra l'appendice corrispondente; cod. di proc. art. 1027 † 1103, ed in fine la preced. nota 4 n. 3.

(*e*) V. Rodier, ivi § 3.

appellato dalla sentenza la quale ne aggiudichi una parte solamente (*a*).

2. Gli alimenti per tempo maggiore di quello che si è richiesto (*b*). Ma un' interlocutoria ordinata di ufficio non può servir di mezzo per un *ultra petita* (*c*). — Per altra quistione v. appr. nel tit. 4 della cassaz. la nota 23. n. 2.

(25 *p.* 195) Non avvi ammissione, dice Rodier ivi nel § 5, se alla decisione si aggiugne che non avvi luogo a deliberare sugli altri mezzi. Evvi ommissione, quando nella decisione non si parla affatto di un capo della dimanda, o quando con essa dicesi soltanto non esservi luogo ad occuparsene. Tale ommissione è suscettibile di ricorso per ritrattazione, non già di ricorso per annullamento per mancanza di motivi (*d*).—Il parl. di Grenoble pretendea che l'ommissione potesse ripararsi dietro semplice istanza, ond' evitare un giudizio sul *rescissorio* (*e*).

(26 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Tali principii, secondo Bornier nell' art. 34, Pothier ivi, e Patru ivi, son anche espresse coll'assioma *sententia debet esse conformis libello*, ricavato dalla l. *Ut fundus* 18 D. *communi dividundo*, ove si dice: *ultra id quod in judicium deductum est excedere potestas judicis non potest*, e dalla l. ult C. *de fideicommissar liberta* in cui trattasi da stolto (*nullum quidem judicem ita esse stultum putamus*) il giudice che pronunzia una decisione diversa dalla domanda (*f*): e ciò perchè, appena il giudice è destinato per pronunziare sulla controversia delle parti che se gli è sottomessa, nemmen per questo può pronunziare sù di una cosa diversa da quella compresa nelle dimande (*g*) *Le conchiusioni dell' attore e del reo*, osserva Patru ivi, *sono i due estremi che limitano le facoltà del* giudice, *ed egli* non *può* impunemente *sorpassarne i limiti.*

2. I casi 2, 3, 4 e 5 non sono mezzi di cassazione (*h*), mentre è tale la ommissione de' motivi della sentenza (*i*).

(*a*) V. l'arresto in Rodier luogo cit. §. 4.
(*b*) V. Patru. nella disertazione 10.
(*c*) V. Cochin nella causa 125.
(*d*) Decis. di cass. del 23 giug. 1824.
(*e*) V. S. André in detto art. 34.
(*f*) V. la precedente nota 23.
(*g*) V. l' appendice delle conclusioni.
(*h*). V. la precedente nota 10.
(*i*) V. la decis. di cassaz. del 9 giugno 1818 e la precedente nota 25.

(27 *p.* 196) Procedente sotto gli stessi rapporti e colle stesse qualità, come dice Rodier nel §. 6.

(28 *ivi*) Cioè, sugli stessi atti, sulle stesse ragioni ed eccezioni, dice Rodier *ivi*. Ma Cochin spiega meglio la espressione *sul medesimo stato della causa*, dilucidando nella terza consultazione di doversi intendere *se dopo la prima decisione nulla sia sopravvenuto che abbia potuto dar luogo ad una contraria decisione*: giacchè, com' egualmente osserva Merlin nella Racc. alfab. al vocabolo *Contrariété*, il quale professa la stessa dottrina sulle tracce di Tolosano, se la controversia avesse cangiato aspetto, se si fossero agitate nuove quistioni, non vi sarebbe contrarietà tra disposizioni relative a domande tutte diverse (*a*). — Per conseguenza si è deciso ch'eravi luogo a ricorso per ritrattazione per contrarietà di due giudicati profferiti tra le stesse parti, le quali procedano nella stessa qualità, benchè per motivi diversi (*b*).

Per gli esempii di contrarietà v. nel Bull. civ. la decis. del 29 gen.; altre de' 16 ventos. anno 4, 20 fior. anno 10, 14 agosto 1811; di non contrarietà, v. nello stesso Bull. la decis. de' 13 ter. anno 6 ed anche la seguen. nota 31. — « La contrarietà, dice Bornier nell' art. 34, vizia le decisioni nella loro essenza ».

(29 *ivi*) Ferrière su questo art. era di parere contrario.

Osservazioni. 1 Lo stesso è a dirsi in quanto alle decisioni di due tribunali, l' uno de'quali è all' altro sostituito ne' casi di soppressione (*c*).

2. La contrarietà tra giudicati di tribunali diversi è un mezzo di cassazione (*d*).

3. La contrarietà tra giudicati di uno stesso tribunale è anche un mezzo di cassazione, quando non deriva da un errore involontario; perchè ciò allora sarebbe il caso del ricorso per ritrattazione, cioè, quando la eccezione della cosa giudicata desunta dalla prima sentenza fu proposta e rigettata mal a proposito, allorchè la seconda fu profferita (*e*).

(*a*) V. lo stesso vocab. *Contrariété* nel Repert. tom. 16 pag. 146.

(*b*) V. nel Bull. civ. la decis. del 29 gen. 1821.

(*c*) Rep. tom. 3 pag. 79 al vocab. *Contrariété*, ed ivi la decis. della sez. de' ric.

(*d*) V. appr. il tit. 4 della cassaz. § 3.

(*e*) V. la decis. di cassaz. del dì 8 apr. 1812, 18 dic. 1815, 19 gen. 1821. — V. pure la decis. di cas. del dì 21 apr. 1813 in Jalbert tom. del 1815 pag. 494; Merlin ivi e nel Bull. civ. la decis. del 23 febb. 1824, n. 22.

(30 *p.* 196) È questa una disposizione nuova secondo Albisson nella pag. 299; ed in tal senso appunto Rodier interpetrò la ordinanza nel luogo cit. § 6.

(31 *ivi*) Non è necessario che la contrarietà sia *letterale*, ma basta che realmente si trovi nella decisione (*a*). In una parola, essa esiste quando le dispositive sian fra loro, per dir così, ricalcitranti in modo che tutte non posson eseguirsi (*b*). — Ma la contrarietà nel dispositivo, e non ne' motivi, dà luogo a tal ricorso (*c*).

Per gli esempii di non contrarietà v. la decis. del 4 germ. e le decis. di cassaz. de' 4 frutt. anno 8 e 2 sett. 1806, non che la precedente nota 28; la decis. di cassaz. sez. de' ricorsi del 26 mag. 1813 in Nevers p. 560.

(32 *ivi*) Questa ultima condizione, di cui non si parlava nell' ordinanza; anzi giudicavasi fin anche in un senso opposto; come dice Rodier ivi § 8, previene molte difficoltà, ed è conforme a' principii del dritto attuale (*d*). — Essa dirime altresì le controversie che derivano dal silenzio della legge nell' art. 34 rispetto a' minori (*e*). — *Quid* in materia di graduazione? V. la nota 16 nel tit. della graduazione.

Essa non più fornisce un mezzo di cassazione (*f*).

(33 *ivi*) È necessario 1 che questi documenti sian serviti di *base* alla sentenza (*g*); — 2. che la falsità siasi soltanto scoverta posteriormente alla sentenza, la quale condizione era ommessa nell'art. 34 dell'ordinanza, ma indicata dagli autori (*h*). Osserviamo parimenti che il falso de' documenti, non quello della stessa sentenza, può servire di mezzo al ricorso (*i*).

(*a*) Bezieux lib. 3 cap. 4 § 1, ed ivi la decis. della corte di Aix.

(*b*) Decis. di cass. del 4 germ. an. 13.

(*c*) V. la detta decis. nel Rep. i vocab. *Contradiction*; la nota 33, nel tit. delle sentenze.

(*d*) L. del 4 germ. an. 2 art. 5; cod. civ. art. 225 † 214, 1125 † 1079; Albisson pag. 299; sopra il § del ministero pubblico.

(*e*) Repert. tom. 11 pag. 688 num. 15.

(*f*) V. le decis. di cassaz. citate alla nota 10 del tit. del ricorso civile ec.

(*g*) V. la legge *Falsam* 3 C. de *falsis*; Despeisses ivi n. 5; Rodier ivi § 9; Bornier e Jousse tit. 35 art. 12; Pothier nel trat. delle obbligaz. sez. della cosa giudicata n. 6.

(*h*) V. Pothier ivi; Jousse tit. 35 art. 34. Rodier ivi; Albisson pag. 298.

(*i*) V. la decis. di cassaz. del dì 11 vent. anno 9.

Per altre quistioni v. sopra il cap. del termine dell' appello.

(34 *p.*196) Il concorso di tutte queste condizioni è assolutamente necessario (*a*); ma il parl. di Grenoble richiedeva per l'opposto che ognuna di esse bastasse separatamente, ed assicurava esser ciò conforme all' equità ed alla giurisprudenza (*b*).

Osservazioni. 1 Si è giudicato che, quantunque la scrittura occultata e ricuperata debba in diffinitivo far profferire sentenza somigliante alla prima in quanto a' suoi risultamenti, pur è ugualmente necessario di ritrattare quest' ultima, com'è da vedersi nell' arresto del parlamento di Grenoble del 14 luglio 1779, ed il Repert. al vocab. *Requête civile* § 1, non che la nota 54 nel tit. della presa a parte. Trattavasi in detto arresto di un secondo testamento scoverto, il quale, secondo le regole del dritto, rivocava un precedente testamento, ma che producea gli stessi risultamenti, poichè instituiva lo stesso erede.

2. Se al contrario essa dee far pronunziare una sentenza opposta, bisogna sempre impugnare la prima sentenza mercè ricorso per ritrattazione, non già instituire nuovo principale giudizio (*c*).

(35 *ivi*) E per conseguenza degl'interdetti, come dalla nota 45 nel titolo dell' appello. L' articolo 35 vi comprendeva gli ecclesiastici.

(36 *p.* 197) *Osservazioni*. 1. Se per esempio, si sono ommessi i principali mezzi di fatto e di diritto, purchè tali mezzi sien tali che avessero potuto far adottare opinione diversa (*d*).

2. La difesa neppur è *valida*; per conseguenza, come dice Jousse nel luogo citato, compete ricorso per ritrattazione, quando tali persone non sono state assistite da' loro amministratori. Ma il sig. Pigeau, che sulle prime adottato avea siffatto avviso nel tomo 1 pag. 556 dell' ediz. del 1787, ha poscia sostenuto ch' eravi luogo alla sola opposi-

(*a*) Rodier § 11; decis. del 17 piovoso an. 12 nel Bull. di cassaz. V. pure la l. 4 C. *de re judicata*; Pothier ivi art. 3.

(*b*) V. St. André in detto art. 34; nota 20 nel tit. del ricorso civile ec.

(*c*) Merlin ivi al vocab. *Succession* sez. 1 § 2 art. 3 n. 4 e la decis. di cass. del 28 giugno 1808 ivi.

(*d*) V. Jousse ivi art. 35; proc. verb. tit. 32 art. 36; Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Usage* § 5.

zione del terzo; poichè bisogna essere stato *parte* per far uso del rimedio del ricorso per ritrattazione, e poichè queste persone, un minore, per esempio, non sono *validamente parti* senza l' assistenza de' loro amministratori, citando all' uopo un arresto del parlamento di Parigi del 1767 riportato in Denisart al vocab. *Tierce opposition* n. 13, il qual arresto è conforme a questo nuovo avviso.

Si può rispondere a favore del primo avviso. 1. Il minore è talmente considerato come *parte* in una causa, che, quando sia stato condannato senza l' assistenza del suo curatore, la sentenza acquisterà egualmente l' autorità del giudicato ove mancasse di produrne appello nel termine legale (*a*): il che avrebbe luogo se non fosse stato *parte*, poichè la eccezione del giudicato ha sol vigore tra le stesse *parti*. 2. Altra prova di riguardarsi come *parte* è, che il suo avversario non ha dritto d' impugnare con ricorso per ritrattazione le decisioni profferite in vantaggio del minore, fondandosi sul perchè costui non abbia avuto curatore; di modo che allora il minore profitta del beneficio di tali decisioni, il che appartiene alla sola parte (*b*). — 3. Con arresto del parlamento di Parigi del 1777 fu deciso in modo contrario a quello del 1767 in una causa in cui avean trionfato gli stessi mezzi (*c*) — 4. In simile discussione Merlin suppone positivamente che il minore può valersi del ricorso per ritrattazione (*d*) — 5. Rodier in detto art. 35 dichiara di esser questa mancanza di assistenza *un mezzo infallibile di ricorso per ritrattazione*, ed esservi all' uopo moltissime decisioni — 6. Catellan nel lib. 9 cap. 4 e 13, a cui rinvia Rodier, riporta un arresto del 1680, con cui si rigettò un ricorso per cassazione prodotto da un minore per la stessa mancanza, ed ordinossi di doversi valere del ricorso per *ritrattazione*. — 7. Despeisses nel tratt. dell' ordine giudiziario al tit. 11 sez. 2 n. 21 cita altra decisione, che ammise un ricorso per ritrattazione fondato sulla mancanza di assistenza del tutore (*e*) — 8 Noi aggiungiamo

(*a*) Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Curateur* Repert., tom. 3 pag. 280 sotto lo stesso vocab. cap. 5 § 1 n. 8.

(*b*) V. due decis. della corte di Parigi sotto al vocab. *Requête civile* § 1 n. 15.

(*c*) V. il vocab. *Tierce opposition* ivi § 2 num. 3.

(*d*) V. il vocab. *Requête civile* ivi § 1 num. 1.

(*e*) V. pure Raviot quist. 323 som. 5, Molin nella Reg.

che tale opinione non fa correre alcun rischio al minore, poichè il termine del ricorso per ritrattazione non decorre se non se dopo di esser egli pervenuto alla maggior'età, come dicemmo nel testo.

3. Esiste *valida difesa* quando il minore sia stato in giudizio unitamente a' consorti della lite di maggior età, i quali abbian fatto valere le comuni loro ragioni (*a*).

(37 p. 197) Si vede che il codice non parla di sentenze pronunziate sù di consensi disapprovati, le quali sentenze l'articolo 34 dell' ordinanza dichiarava suscettibili di rescissione mediante ricorso per ritrattazione; e ciò perchè vi si è supplito nelle regole relative alla disapprovazione (*b*).

§ 4 *Della procedura del ricorso civile; ossia de' termini, delle forme e de' tribunali.*

(38 *ivi*) Anche per lo stato, pe' comuni e pe' pubblici stabilimenti (*c*).

Dritto antico. Prima dell' ordinanza il termine era di quattro, dieci o trent' anni secondo i casi (*d*): dopo l'ordinanza sei mesi (*e*). Poteasi però in talune circostanze esservi ammesso dopo decorso il termine; ma ciò non è più in uso (*f*).

(39 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Laonde la loro condizione è molto più favorevole che quando trattasi del termine dell'appello, com'è da vedersi nel tit. dell'appello al cap. 3 e rispetto a' motivi di tale prerogativa, v. Bigot Préameneu nella pag. 74.

2. In mancanza di notificazione dopo la maggiorità, il

---

alf. al voc. *Curateur* tom. 1 pag. 665 il quale decide di non esser nulla una dimanda di un minore perchè non ha incapacità assoluta di stare in giudizio.

(*a*) Arresti del 21 luglio 1695 e 13 aprile 1696 nel Giorn. delle udienze; v. però contraria decisione in Jalbert al vocab. *Mineuers* art. 9 tit. 4 pag. 588, 638; Merlin al detto vocab. e num. 15.

(*b*) V. il tit. corrispond. ed ivi la nota 19; Bigot. de Préameneu pag. 74.

(*c*) Merlin nella Racc. alfab. 2 ediz. al vocab. *Nation* § 5 e *Requête civile* § 1.

(*d*) Rebuffo gl. 2 n. 41.

(*e*) V. detto tit. 35 art. 5.

(*f*) Merlin nel Rep. sotto questo voc. § 3.

termine si estenderebbe sino a' trent'anni (a). Ma non però al di là.

3. *Quid*, se trattasi di un oggetto indivisibile tra un maggiore ed un minore? . . . Pussort nel proc. verb. art. 5 decide indirettamente che, trattandosi di materia reale, il maggiore profitta del termine del minore, e Rodier nell' art. 5 qu. 2 estende questa teoria a tutte le materie (b).

(40 *p.* 197) Non è quistione di dolo in questo n. 2; ma si comprende che il termine deve decorrere dal giorno comprovato per iscritto in cui il dolo sia stato scoverto, com' è da vedersi in detto art. 488 † 552 ed anche nel proc. verb. tit. 31, nell' art. 11. Rispetto poi alla definizione del dolo v. appr. nel tit. 3 il § 1.

Osservazioni: 1. *Dritto antico*. Se eran troncate le clausole del dolo, della frode e dell' errore di fatto, durante la discussione dell' ordinanza, come dal detto art. 11.

2. Secondo Pigeau nel tom. 1 pag. 612 e 613 debbon seguirsi le regole dell' *appello* pel punto da cui cominciar dee il termine de' ricorsi per ritrattazione relativi a sentenze contumaciali, per la durata di quello de' ricorsi per ritrattazione incidenti, e pel tempo in cui si possono impugnare con ricorso per ritrattazione le sentenze preparatorie e provvisionali (c).

(41 *ivi*) Trecento lire per ammenda e centocinquanta pe' danni; la metà ove si tratti di decisione contumaciale o di esclusione: il quarto quando sia una sentenza di tribunale di prima istanza . . . Le cause dello stato ne vanno esenti (d).

Dritto intermedio. Lo stesso valea per quelle de' poveri (e); ma questo è stato abrogato (f).

(42 *ivi*) Esercente da dieci anni almeno nella giurisdizio-

(a) Merlin nel Rep. al voc. *Requête civile* § 3, nota sull'art. 484 del cod. di proc.

(b) V. del testo la nota 36 nel tit. dell'appello e la nota 24 nel tit. dell'opposizione del terzo.

(c) V. nel tit. dell'appello il cap. 1 ed il cap. 3 num. 2 e 4.

(d) Cod. di pro. art. 494 † 558. V. pure la nota 19 nella sez. delle proced. speciali e la decis. di cass. del 17 nov. 1817.

(e) V. le ll. del 1 agosto 1793 e 1 tet. an. 6.

(f) V. il parere del cons. di stato del 20 mar. 1810 nella Rac. alfab. tom. 4 pag. 460 sotto questo voc. § 12.

ne della corte in cui la sentenza è stata pronunziata, come dall'art. 495 † 559 del cod. di proc. e giusta la detta decis. del 17 nov. Un tempo stavasi nell'incertezza su questo punto, come attesta Rodier in detto art. 13. Uno di essi può in seguito difendere il ricorrente, come giudicò la corte di Brusselle con decis. del 10 luoglio 1812 rip. nel Giorn. de' patr. tom. 8 pag. 363.

Questa consulta che sulle prime fu abrogata (*a*), è anche necessaria nelle cause di registratura (*b*).

(43 *p.* 197) *Osservazioni* 1 Non si è più ammesso, come un tempo, a proporre nuovi mezzi ampliativi (*c*); ma non si è rinnovato il divieto di *entrare* ne' mezzi del merito della causa: divieto che non era osservato, e la di cui osservanza era dichiarata impraticabile dal parlamento di Grenoble (*d*).

2. Pigeau nel tom. 1 pag. 630 sostiene che, scovrendosi nuovi motivi, possan essi proporsi mediante semplice atto, con una seconda consulta, e senza reiterare il ricorso ed il deposito dell'ammenda; ma tale opinione è ben difficile di conciliare con gli art. 495 † 559 e 499 † 563 i quali, giusta la spiega di Bigot Préameneu, par che proscrivano questi nuovi motivi nella medesima causa. Bisogna d'altronde osservare che tanto gli autori quanto la legge in detti art. combinati adoprano in generale come sinonimi questi due vocaboli *motivi* e *mezzi*, dimodochè il divieto di nuovi *mezzi* dell'art. 499 † 563 è lo stesso che il divieto di nuovi motivi (*e*).

(44 *p.* 198) Bisogna notificare unitamente alla domanda la quitanza del ricevitore e la consulta, come prescrivono i citati articoli.

(45 *ivi*) *Osservazioni*. 1 La necessità di far precedere la citazione da un ricorso par che risulti dalla combinazione di tutti questi articoli, come l'osservano Pigeau nel tom. 1 pag. 618, Desmasures nel cap. 12 e Carrè nelle Quis. tom. 2 quist. 2528, e come il giudicò la sezione de' ricorsi con decis. del 9 giugno 1814 rip. nel Giorn. de' patroc.

(*a*) L. del 19 agosto 1793; decis. di cass. del 21 frim. an. 9.

(*b*) Decis. di cass. del 30 agos. 1809 in Nevers pag. 324. V. anche la nota 19 nella sez. delle procedure speciali.

(*c*) V. la cit. ordinan. art. 29; Rodier ivi; Bigot Préameneu pag. 78.

(*d*) V. la detta ordin. art. 87; Rodier, Bornier e S. André, ivi; nel proc. verbi il tit. 31 art. 34 dd Albisson pag. 299.

(*e*) V. Bornier in detto art. 29; Despeisses ivi, n. 21.

tom. 14 pag. 267 e seg. La sezione civile però con decisione del 3 luglio 1816 giudicò di bastare una citazione.

2. *Diritto antico*. Il ricorso era inutile, dice Rodier nell' art. 16. — Bisognava procura speciale per valersi di tal rimedio; come attesta Despeisses nel num. 19.

3. Secondo una decisione citata da quest' ultimo autore nel num. 22 l' attore doveva esprimere per iscritto tutt' i suoi mezzi nel ricorso per ritrattazione.

(46 *p.* 198) Durante tal termine, questo patrocinatore s'intende costituito di dritto, senza nuovo mandato, giusta l'art. 496 + 560 del Cod. di proc., come avvertimmo nel § de' patr. e nella nota 18 ivi.

(47 *ivi*) Alla quale si può rispondere come dall' art. 75 della tariffa. Pigeau nel tom. 1 pag. 623 ricava da questa decisione che debbesi avere la stessa facoltà pel ricorso per ritrattazione principale.

(48 *ivi*) Questo è un mezzo che fu adottato per prevenire l' abuso de' ricorsi per ritrattazione (*a*).

Ecco tutte le regole che il codice stabilisce su tale procedura. La ordinanza decidea che la causa sarebbe inscritta al ruolo e portata in udienza con soli due atti, l' uno di avviso, l' altro per la comunicazione de' documenti al ministero pubblico (*b*); ma dal silenzio del codice si può dedurre di esser necessario seguire ad un di presso le ordinarie formalità de' giudizii (*c*), e tal è senza dubbio la giurisprudenza della corte di cassazione. Essa di fatti giudicò (*d*) che sebbene non si discutano all'udienza le cause *della registratura*, pur non è a dirsi lo stesso in materia di ricorso per ritrattazione, poichè questo non comporta il modo d'instruzione sommaria stabilito per tali cause (*e*).

(49 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Se questo tribunale più non esiste, si ricorre alla corte di cassazione, onde ne destini un altro (*f*).

(*a*) Bigot-Préameneu pag. 77; detta ordin. art. 27 e 28.

(*b*) V. il tit. 35 art. 17; Rodier ivi.

(*c*) Pigeau tom. 1 pag. 622 e seg., non che la seguente nota 52 a

(*d*) Decis. del 30 agosto nella preced. nota 42.

(*e*) V. il § corrispond., non che la nota 19 n. 3 nella sez. delle proced. speciali.

(*f*) Merlin nel Rep. al vocab. *Requête civile* § 1 n. 8.

2. *Arbitri.* Il ricorso per ritrattazione vien portato al tribunale competente per giudicare in appello (*a*).

3. *Tribunale del rescissorio* . . . V. appr. il n. 2, e la nota 57 n. 3.

(50 *p.* 198) La ordinanza negli art. 21 a 26 avea stabilite regole diverse; ma 1. la esecuzione erano tanto difficile, che non venivano osservate affatto, come attesta Bigot Préameneu p. 75.; 2. esse erano state modificate dalla legge del 18 febbr. 1791, e quindi ristabilite tacitamente da quella del 27 ventoso an. 8 (*b*).

(51 *ivi*) Cioè, secondo che la sentenza sul ricorso può o no influire sul merito (*c*).

§. 5. *Degli effetti e della sentenza del ricorso civile.*

(52 *ivi*) Non si può ottenere la sospensione di tale esecuzione; anzi l'attore, affinchè il suo ricorso sia ammesso, deve giustificare il rilascio del fondo a cui è stato condannato (*d*). — Se la condanna ha un oggetto puramente personale, lo spingerne la esecuzione incumbe a colui che l'ha ottenuta (*e*).

(52 a *p.* 199) *Osservazioni.* 1 Da tale teoria si è inferito, che bisogna portar la causa in udienza con semplice atto da patrocinatore a patrocinatore, non già citare le parti al di loro domicilio; poichè eransi esse presentate col ministero de' patrocinatori prima della sentenza ritrattata, ed altronde i patrocinatori sono tenuti pel corso di un anno a rappresentare le parti ne' casi di esecuzione (*f*).

2. La ritrattazione della sentenza è la conseguenza dell'ammissione del ricorso; poichè non devesi ammettere il ricorso se non quando è regolare, ammissibile e fondato.

(53 *ivi*) *Il rescindente* è la restituzione verso una sen-

(*a*) V. l' art. corrispondente nonchè nel cod. di proc. l' art. 1026 † 1102.

(*b*) V. nel Bull. di cass. le decis. del 1 nev. an. 7 e 18 term. an. 12; in Sirey tom. 4 pag. 251 la decis. del 10 piov. an. 12; e Rac. alfab. al vocab. *Requête civile* § 8.

(*c*) V. la nota 9 nella divis. 1 delle dimande incidenti.

(*d*) Cod. di proc. art. 497 † 561 d. ord. art. 19. Bornier e Rodier ivi.

(*e*) V. l'osser. del Tribunato.

(*f*) Decis. della corte di Tolosa del 29 nov. 1808 in Nevers suppl. del 1809 pag. 113.

tenza contro la quale si è ricorso; il *rescissorio* è la esecuzione del rescindente; cioè, l'esame e la decisione del merito della causa . . . Alcuni autori adoprano gli stessi vocaboli allorchè trattasi della rescissione di altri atti; ma non bene a proposito, come l'osserva Cujacio *ne' parat. del C. de inoff. testam.*, poichè vi si pronunzia in forza di una sola azione e con una sola sentenza, mentre nel ricorso per ritrattazione ve ne bisognano due.

(54 *p.* 199) Tali sono i termini adoperati dalla ordinanza per dimostrare che, quando anche la sentenza del rescissorio dovrebb' essere assolutamente somigliante alla prima sentenza, pur sarebbe indispensabile di ritrattare o rescindere quest'ultima, ove sia difettosa nel rito . . . Risulta pure dalle regole precedenti, che la ingiustizia della prima sentenza non debba farla ritrattare quando è regolare; cioè quando non presenta alcun mezzo di ricorso per ritrattazione. La prima regola, di cui la decisione della corte di Grenoble citata nella nota 34 ha fatto chiarissima applicazione, è stata introdotta per meglio assicurare la osservanza delle forme; la seconda per garantire a' giudicati il rispetto ch'è ad essi dovuto.

Non bisogna però dissimulare, 1 che la prima regola si concilia difficilmente col principio generale, che *ove manca l'interesse manca l'azione*, come dal tit. della citazione; 2. che la massima da cui sono desunte, cioè, di non potersi cumulare il rescindente e 'l rescissorio, avèa incontrato gravi obbiezioni. Il parlamento di Grenoble tra gli altri, che anticamente avea seguito parere diverso, l'avea combattuta come inutile e ruinosa (*a*).

(55 *ivi*) Le ammende ed i danni depositati; le spese pagate giusta il citato art. 501 + 565. Se la decisione ec. ritrattata sia preparatoria, si restituiranno le spese fatte dopo questa decisione inclusivamente; rispetto alle spese precedenti vi sarà provveduto colla sentenza del rescissorio, poichè sino allora non è stato determinato chi le dovea (*b*).

Terza conseguenza . . . *Nella contrarietà de' giudicati* debb' eseguirsi il primo (*c*).

(56 *ivi*) Ma non già, 1 se il rigettamento è soltanto

(*a*) S. André art. 16, 19 e 37.
(*b*) V. Rodier nell' art. 33 quist. 3.
(*c*) V. il § 3 n. 6 nel tit. del ricorso civile.

parziale (*a*). — 2 Se l'attore aderì alla prima sentenza, ovvero rinunziò al ricorso (*b*)—3 Se non presentò il ricorso (*c*).

(57 *p.* 199) *Osservazioni.* 1 Rispetto alla formola della pronunziazione in entrambi i casi; v. Pigeau nel tom. 1 pag. 632 e 633. V. pure nel tit. delle sentenze la nota 41; nel tit. dell'appello la nota 117.

2. Rispetto alle regole da seguirsi nel giudizio del ricorso per ritrattazione, esse sono quelle stesse indicate pel giudizio di appello (*d*).

3. *Quid juris*, se la decisione, che rigetta il ricorso, sia cassato, e se la corte a cui si è per conseguenza rinviato il rescindente ammetta il ricorso? A questa ultima corte converrà deferirsi il rescissorio (*e*).

4. *Maggiorati*. Termini e casi . . . . V. questo vocab. nel Rep. tom. 7 p. 702 e seg. § 6.

5. *Ammissione ossia approvazione*. L'art. 501 + 565 e 566 del codice, come dal n. 2 del testo di questo tit., adopra le due espressioni *ammettere e approvare* un ricorso per ritrattazione... Ma l'ultima oggidì è inesatta, poichè non si procede più nel ricorso per ritrattazione in virtù di *lettere Regie*, e per un più possente motivo non si domanda più la approvazione, come si faceva (*f*) e dovea farsi ne' tempi andati.

(*a*) Rebuffo ivi gl. 4 n. 1; Rodier art. 39 qu. 2; nel tit. dell'appello la nota 121.

(*b*) Rebuffo gl. 6. ed ivi l'arresto del 1542.

(*c*) Decis. di cassaz. de' 28 ott. 1808 e 12 ott. 1809 nella Gior. del cod. di proc. tom. 3 pag. 127, ed in Sirey tom. 15 pag. 72.

(*d*) V. nel tit. corrispond. la nota 118 num. 1 Despeisses ivi num. 12.

(*e*) Decis. di cass. del 3 agosto 1809, nel suppl. di Nevers p. 131; arg. dal cod. di proc. art. 502 † T.

(*f*) V. Ferrière sù questo vocabolo.

TITOLO III.

Della pres' a parte.

(1 *p.* 199) Questo titolo corrisponde al tit. 3, lib. 4 del codice.

(2 *ivi*) *Litem suam facit*, dice la legge romana (*a*).

La pres' a parte è un rimedio straordinario, una misura di rigore, il di cui esercizio non è lecito permettere, fuorchè ne' soli casi, e secondo tutte le forme prescritte dalla legge (*b*); tanto più che ove si prende a considerare le angustie, che vanno unite alle funzioni del giudice, ed i rischi ch' egli corre in ogn'istante di attirarsi la malevoglienza del litigante succumbente, senza esserne compensato dalla riconoscenza di chi ha vinta la lite, tale misura sembrar dee quasi sempre odiosa (*c*).

Storia —. V. Rodier nel tit. 25 art. 1; Rep. ivi; Spirito delle leggi lib. 28 cap. 27 e 28.

§. 1 *de' casi di pres' a parte.*

(3 *p.* 200) *Osservazioni.* 1 Questo è il solo vocabolo adoperato dalla legge (*d*). Esso purnondimeno debbesi estendere a' procuratori del Re, nè avvi bisogno di autorizzazione del governo per agire con siffatto rimedio contro di loro (*e*).

2. Se la pres'a parte è fondata sù di una sentenza, può forse dirigersi contro un solo de' giudici intervenuti a pronunziarla? Robin-de-Mozas, giusta la preced. nota 2, egregiamente ne stabilisce la negativa.

(4 *ivi*) V. per la *concussione* il nostro *corso criminale* nella sez. 1 cap. 2 nota 17.

Dritto intermedio. In vece di *concussione* diceasi *prevaricazione commessa per inimicizia personale* (*f*).

(*a*) V. le inst. al tit. *de Obligat. quae ex quasi delicto*; Vinnio sù detto tit.

(*b*) V. Albisson pag. 301; non che l'introduz. al lib. 2.

(*c*) Robin-de-Mazas e Savoie-de-Bollin nel Rep. tom. 9 pag. 783 e 791 sotto a questo vocab. § 1 e 3.

(*d*) Cod. di pr. art. 505 † 569; ordinan. del 1667 tit. 25.

(*e*) Cod. di proc. art. 505 † 569; ordin. del 1667 tit. 25; Rodier ivi art. 2, qu. 2; decis. di cassaz. del 18 fior. an. 12; arg. dal Cod. d'istruzion. penale art. 483 e 486 † 520 e seg. Merlin nel Rep. al voc. *Prise a partie* § 3.

(*f*) V. il cod. di brum. art. 565.

(5 *p.*200) La colpa grave è assimilata al dolo (*a*). Per conseguenza venne ammessa la pres' a parte contro un giudice reo di simil colpa (*b*). Rispetto alla resistenza ad una ricusa fondata v. la decis. di cass. del 23 luglio 1816 nella decis. cit. nella segn. nota 14.

(6 *ivi*) Laonde questa spiegazione della legge romana comprende nel dolo tanto il caso di concussione enunciato nel codice di procedura, quanto quello della inimicizia e del favore, di cui parla il codice penale nell' art. 183 † . . . e ne' seguenti termini. « Ogni giudice o amministra» tore, il quale da favore o inimicizia si sarà determinato » per una delle parti, sarà colpevole di *forfatto* e punito » colla degradazione civica » . . . Ed è assolutamente necessario di adottare tale spiegazione, poichè la legge francese non caratterizza il dolo; nè le sue varie specie, e per tal riflesso si stima di essersi riferita su questo punto alle regole dell' antica legislazione (*c*).

(7 *ivi*) Pigeau nel tom. 1 pag. 681 osserva che niun esempio se ne ha nel codice. L' ordinanza era più severa. Essa nell' art. 5 n. 2 pronunziava la pres' a parte nel caso di avocazione illegale, ed in altre circostanze di cui Rodier ne cita gli articoli: avverso qual rigore alle querele si suscitarono al tempo delle conferenze; di che ne parla eziandio Savoie-de-Rollin, come dalla preced. nota 2.

In materia penale la legge assoggetta alla pres' a parte quel giudice istruttore che non osserva talune delle forme prescritte tanto pe' mandati, quanto per l'esame; e lo stesso debbe dirsi del procuratore del Re. Vi assoggetta pure il presidente ed il cancelliere del tribunale di polizia, se ommettano di firmar la sentenza, ed anche il procurator generale, se presenti alla corte di assise un'accusa non ammessa secondo le forme legali (*d*).

(8 *ivi*) *Esempii.* Se il giudice di pace lascia perimere un' istanza per sua colpa e se abbia accelerata la rimozion de' sigilli (*e*).

(*a*) L. 226 D. *de verb. signif.*

(*b*) Decis. di cassaz. del 23 luglio 1806 nel Rep. ivi § 1 n.5.

(*c*) V. all' uopo la seguente nota 25 n. 2, e pe'casi di dolo v. il § 3 delle circostanze in cui ha luogo il ricorso civile, ed ivi le note.

(*d*) Cod. d'istruzione penale art. 74 a 77 † 85 e seg. 112 164 † 371 271 . . .

(*e*) V. nel cod. di proc. l'art. 15 † T. e 928 † 1005—V. pure

Se il giudice pronunzia un arresto personale fuori de' casi determinati dalla legge, come dalla nota 3 nel titolo corris. e dall' articolo 2063 + T. del cod. civ.

(9 *p.*200) Può però rifiutarsi di giudicare, quando è competente unicamente perchè le parti hanno consentito a prorogare la sua giurisdizione (*a*).

(10 *ivi*) Riguardo, 1 alle cause che sono in istato di esser decise, v. il tit. delle riassunzioni n. 3; 2 riguardo a quelle giunte al loro numero di ruolo v. gli art. 66 e 70 del decreto del 30 mar. 1808.

Osservazioni. 1 *Dritto antico.* Quando la sospensione delle procedure in un giudizio deriva dal fatto del giudice per esempio, di un commissario che per tre anni ha trascurato di fare il rapporto di una causa, avvi egualmente perenzione (*b*), poichè può costui essere accusato di denegata giustizia, come attesta Lange nel lib. 4 cap. 24. Sembra però che questa regola applicavasi anticamente a' soli giudici inferiori, atteso che pe' giudici supremi non era permesso accusarli di denegata giustizia (*c*). Ma ora sarebbe forse lo stesso, che niun giudice, giusta la segu. nota 14, và esente della presa a parte?

2. Riputavasi altresì denegata giustizia il rifiuto fatto da un giudice di autorizzare l' apertura delle porte di un debitore nell' eseguirsi un pignoramento di mobili (*d*).

(11 *ivi*) Questa disposizione non esistea nell'ordinanza, come il dice Bigot-Préameneu alla pag. 80.

(12 *ivi*) Anticamente con interpellazione . . . Si è conosciuto che il vocabolo *Réquisition* si concilia meglio col rispetto dovuto al giudice, come avverte lo stesso Bigot - Préameneu.

Ne bisognano due, poichè non si può rimproverare il giudice di negligenza e di mala volontà, sintantochè le parti non manifestino il desiderio di veder decisa la loro causa, come dicono Rodier nell' art. 4 e Bornier nell' art. 3.

---

nel tit. della perenzione la nota 19 ed in quello dell' apposizion de' sigilli la nota 24.

(*a*) Merlin e Daniels nel Rep. sotto questo voc. n. 3 tit. 10 pag. 266; decis. di cass. del dì 11 mag. 1807 ivi. V. pure l' art. della competenza.

(*b*) V. nel tit. corrispond. la nota 8 n. 3.

(*c*) V. Raviot quis. 343 n. 41 a 43, non che le osservaz. di cassaz. 106.

(*d*) V. l' arresto del consiglio del 6 ago. 1668 in Jousse tit. 33 art. 5 non che nel tit. di tal pignoramento il § 5 n. 1.

(13 *p.*200) Si fanno da tre a tre giorni a'giudici di pace o di commercio, e da otto in otto giorni agli altri giudici. Ogni usciere è tenuto a notificarle sotto pena di interdizione ec. a norma de' citati articoli.

(14 *p.*201) Non se n'eccettuano, come ne'tempi andati i giudici superiori (*a*): e gli arbitri commerciali vi sono eziandio soggetti (*b*).

Osservazioni. 1 Non ha compreso nelle cause di presa parte la resistenza mal fondata del giudice alla ricusa prodotta contro di lui (*c*).

2. Riguardo all' appello per denegata giustizia v. le note 7 e 9 nel tit. dell' appello.

3. Rispetto al *tribunale* competente per la presa a parte v. l' art. delle corti reali e Bigot-Préameneu alla pag. 82.

La *semplice* dimanda di presa a parte contro di un tribunale non ha alcun effetto sospensivo (*d*). Lo stesso è a dirsi per le rimessioni di cause pe'casi di legittimo sospetto.

§ 2. *Procedure sentenza della presa a parte.*

(15 *ivi*) Espressamente e dalla corte, come dall'art. del cod. di proc. 510 ✝ 574.

Osservazioni. 1 Devesi eziandio indicare il magistrato che n' è il soggetto (*e*).

2. Non abbisogna di conciliazione ; deve però comunicarsi al ministero pubblico, come dal cod. di proc. art. 49 ✝ T, 83 ✝ 177, non che da' § o tit. del ministero pubblico e della conciliazione alle note 26 e 16.

(16 *ivi*) Dalla parte o dal suo procuratore speciale, senza potersi adoperar termini ingiuriosi verso il giudice, sotto pena di ammenda contro l' attore e di riprensione o sospensione contra il suo patrocinatore, giusta gli art. del cod. di proc. 511 ✝ 575 e 512 ✝ 576.

(17 *ivi*) Se ve n' esistono giusta l' art. del Cod. di pr. art. 511 ✝ 575. — Dal che si conchiude che in caso di

(*a*) Jousse art. 4; l' arresto del consiglio di stato del 1 sett. 1733 nel tom. 19 della raccolta di Giroud ; Bigot-Préameneu pag. 80 ; Merlin ivi § 3 tom. 9 pag. 791.

(*b*) V. il § corrispondente e la decis. di cassaz. del 7 maggio 1817.

(*c*) Decis. di cassaz. del 13 nov. 1809 ; nel tit. della ricusa la nota 38.

(*d*) Decis. di cass. delle sez. crim. del 18 febbr. 1820 n. 28.

(*e*) Merlin nel Rep. ivi § 2 tom. 9 pag. 790 ed ivi due arresti del parlamento di Parigi.

dolo, per esempio, non è necessario di produrne, perchè la prova del dolo non può ordinariamente farsi che per mezzo di testimoni, come dice Pigeau nel tom. 1 pag. 683.

Nel n. 4 del testo si è visto quali atti preceder debbono la istanza nel caso di *denegata* giustizia.

(18 *p.*201) Dev'essere rigettata, quando, priva di verisimiglianza, sembra esser il frutto della passione e del risentimento, come dice Bigot-Préameneu nella pag. 81.

(19 *ivi*) Notificazione fra tre giorni . . . Difese tra gli otto. Esse vengon dedotte con istanza, cui è permesso di rispondere, giusta gli art. 514 e 75 della tariffa.

(20 *ivi*) Sino alla sentenza diffinitiva della presa a parte giusta l' art. del cod. di proc. 514 ✝ 578.

(21 *ivi*) I suoi congiunti, val dire, i suoi parenti in linea retta o il suo coniuge giusta l' art. del cod. di proc. 514 ✝ 578.

(22 *ivi*) Non si è ammessa la regola antica contenuta nell' articolo 5 dell' ordinanza, in cui si autorizzava a giudicar la causa, se le parti vi consentivano, come avverte Bigot-Préameneu nella pag. 82.

(23 *ivi*) Sù di semplice atto come dall' art. del cod. di proc. 515 ✝ 579.

(24 *ivi*) Se avvi una sola camera, si porta alla corte più vicina ... Tal' è la disposizone dell' art. 515 ✝ 579 del codice. Ma dopo la riorganizzazione de'tribunali fatta tre o quattro anni dopo il codice, ossia nel 1810, tutte le corti avendo tre camere sia civili sia criminali, poichè queste ancora vengono riputate come sezioni delle corti, siffatta regola non può ulteriormente seguirsi (*a*).

(25 *p.*202) V. pure la decis. di cass. citata nel cap. delle spese nota 8; Merlin nella Racc. alfab. 2 ediz. al voc. *Tribunal d' appel* § 6.

Osservazioni. 1 Il giudice è condannato al risarcimento de'danni cagionati per sua colpa . . .; ma non si può all' uopo prescrivere alcuna regola. La corte deve regolarsi secondo le circostanze; anzi, se vi esiste reato, rinviare il giudice a' tribunali criminali a' termini del cod. d' istruz. crim. lib. 2 tit. 4 cap. 3 sez. 2. La decisione citata nella preced. nota 5, condannò il giudice a 6000 lire di danni

(*a*) V. la requisit. e la decis. di cassaz. del 27 febb. 1812 nel Rep. tom. 9 pag. 792 § 4 n. 3.

per un caso assai curioso, che puo vedersi in Brillon sotto questo vocab. tom. 5 pag. 475 n. 1.

2. Siccome la decisione, che dichiara valida là pres' a parte contro un giudice per motivo di dolo da lui commesso in una sentenza in cui ha preso parte, niun effetto produce su tale sentenza, il succumbente il quale vorrà impedire che il suo avversario se ne avvalga contro di lui dovrà impugnarla. Ma con qual mezzo? Se costui è stato complice del dolo, compete senza dubbio l'appello o il ricorso per ritrattazione, come dal § 3 n. 1 nel tit. del ricorso civile; se non lo è stato, Pigeau nel tom. 1 pag. 688 pretende che possa farsi uso degli stessi mezzi, e ciò per diverse considerazioni, molte delle quali sono puramente morali, e quasi tutte suscettibili di serie obbiezioni. Non ha egli badato che questo dolo del giudice, com' è caratterizzato dalla legge romana, producendo *prevaricazione* (*a*), è cosa ben semplice il dirigersi alla corte di cassazione, la quale ha diritto (*b*) di annullare gli atti, in cui i giudici abbian commesso un tal reato.

TITOLO IV.

Della cassazione.

(1 *p.*202) V. al proposito il lib. 2 in pr. ed ivi le note.

Osservazioni. 1 Aggiungiamo a quel che ivi dicemmo, ch' essendo il ricorso per cassazione un rimedio straordinario, non può farsene uso che in mancanza de' ricorsi ordinarii che la legge accorda . . . Esso devē piuttosto restringersi che ampliarsi (*c*). — Per tal motivo appunto non può impugnarsi con siffatto ricorso una sentenza contumaciale sino a che avverso di essa competa tuttavia l'opposizione (*d*).

2. *Tribunale.* V. l'art. della corte di cassaz.

(*a*) V. nel principio di questo tit. il n. 1 e la nota 6.

(*b*) V. il § corrispond.

(*c*) Merlin nel Rep. al vocab. *Cassation* § 3 n. 8. Rac. alf. 2 ediz. sotto questo vocab. § 19.

(*d*) V. appr. nel § 2 la 2 ecc.

§ 1 *delle persone che possono agire per la cassazione.*

(2 p.202) *Osservazioni.* 1 L'attore può ricorrere contro la sentenza con cui fu rigettata la sua domanda principale, benchè gli sia conceduta una garentia da lui richiesta sussidiariamente; poichè queste due azioni non sono incompatibili (*a*).

2. I patrocinatori posson essi produrre questo ricorso? V. nel di loro § la nota 27.

(3 *ivi*) V. nel Rep. ivi il § 4; nel tit. dell'appello il cap. 2.

(4 *ivi*) V. nel cod. di proc. l'art. 241 + 336; la dec. di cassaz. del 3 frut. an. 13 nel detto § 4; altra del 18 mar. 1807; altre citate nelle note 10, a 12, 14 e 18 nel tit. dell'acquiescenza: e per l'*eccezione* v. dette note 12 e 18, non che la nota 2 nel tit. della rinunzia alla lite.

(5 *ivi*) Che non abbiano, per esempio, prodotto un *ricorso* quindi rigettato, o una *domanda* per cassazione dopo l'ammissione del ricorso (*b*).

Questa regola ammette eccezione, 1 quando non si è ricorsò che contro una parte della decis., con riserva però d'impugnar le altre, purchè siasi tuttavia in tempo utile (*c*); 2 quando i ricorsi rigettati fossero stati prodotti da persona la quale a rigore non rappresentava il secondo ricorrente. Laonde, rigettandosi il ricorso prodotto dal creditore esercente i diritti del suo debitore, ciò non impedisce che il debitore possa egli stesso produrlo (*d*).

(6 e 7 p.203) Anche profferite in prima istanza, ed anche un semplice atto del primo giudice . . . Ma egli non procede in tal caso, fuorchè secondo un ordine del governo e per l'interesse della legge (*e*).

(*a*) V. la decis. di cassaz. del 25 gen. 1814 in Jalbert p. 198.

(*b*) Regol. del 1738 par. 2 tit. 1 art. 39. — Racc. alf. a voc. *Requête civile* § 3, e *Contrarieté de jug.* — v. pure la introd. al lib. 2, e la nota 12 nel tit. del ric. civ.

(*c*) V. la decis. di cass. del 22 brum. anno 13, Merlin Racc. alfab al voc. *Triage* § 3.

(*d*) Merlin in detto voc. *Cassation* § 8 n. 3, ed ivi la decis. di cassa. del 15 apr. 1806.

(*e*) V. le autorità citate nel testo; per un esempio la decis. di cass. del 7 lug. 1817, e per la definizione dell'eccesso di potere il seguente § 3.

(8 p.203) *Osservazioni.* 1 Allorquando vien cassata una sentenza in tal *interesse*, ciò ha luogo unicamente per mantenere in osservanza la legge. Tale sentenza conserva il suo vigore rispetto alle parti: in una parola, le obbliga in linea di transazione (*a*).

2. Vale lo stesso, quando il ricorso delle parti non è ammissibile; cioè, quando si può cassare nell'*interesse della legge* (*b*).

3. Il diritto di cassare in questo interesse esclusivamente compete alla corte di cassazione (*c*).

(9 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Gli altri procuratori del Re non han dritto di ricorrere contro le decisioni de' loro collegii, se non quando vi sono intervenuti in qualità di *parti* per l'ordine pubblico (*d*).

2. Ma essi allora il possono, ancorchè abbian conchiuso uniformemente alla decisione; la legge li rende inammissibili nel solo caso in cui ricorrano dopo tal termine (*e*).

§ 2 *Delle sentenze delle quali può dimandarsi la cassazione.*

(10 *ivi*) Non quelle di prima istanza, tranne il caso della preced. nota 6 (*f*).

Osservazioni. 1 Ma può ricorrersi avverso una sentenza di prima instanza, da cui non si è appellato nel termine legale? . . V. su di ciò il cap. 1 nel tit. dell'appello. È stato deciso, che quando questa sentenza non contiene eccesso di potere, nè reato commesso dal giudice, non è suscettibile di ricorso, nè anche nell'interesse della legge (*g*).

(*a*) V. la detta l. del 27 vent. art. 88; la decis. di cassaz. del 16 term. anno 11; Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Tierce opposition* § 5 tit. 3 pag. 587.

(*b*) Decis. di cassaz. del dì 11 giug. 1810.

(*c*) Decis. di cassaz. sez. crim. del 13 apr. 1809.

(*d*) V. il detto §. 4, ed ivi sotto al voc. *Chambre des avoués* la requisit. e la decis. di cass. del 3 nov. 1806. V. pure nel § del ministèro pubblico il n. 3, e la segu. nota 29.

(*e*) Decis. di cassaz. del 20 nov. 1811, ed altra della sez. crim. del 25 feb. 1813. V. pure la nota 33 num. 1 nel § del minist. pub.

(*f*) Decis. del 6 prat., anno 10 citata nel precedente num. 2 del testo.

(*g*) V. la cit. decis. del 6 prat.

2. Per le sentenze di ricorso per ritrattazione le di registratura, v. nel tit. del ricorso civ. le note 12 e 18.

(11 p. 203) Ma, secondo le citate autorità, se ne può ricorrere dopo decorso il termine.

(12 e 13 ivi) *Osservazioni*. 1 Ma non se ne può ricorrere, se il tribunale fosse incompetente *ratione materiae* (*a*).

2. Si può al presente ricorrere contro le interlocutorie? *Sì*, secondo le decis. di cas. de' 21 mar. e 16 mag. 1809 nel Rep. della 3 ediz. tom. 13 pag. 581 sotto l'aggiunzione al voc. *Interlocutoire* n. 2 *No*, purchè non cagionino un pregiudizio irreparabile nel diffinitivo secondo il Rep. della 4 ediz. tom. 6 pag. 473 sotto questo voc. n. 3, tom. 15 pag. 403, nell'aggiunzione al medesimo voc., le decis. de' 22 ag. 1810 e 10 gen. 1813 ivi citate; la detta Racc. al vocab. *Interlocutoire* §.5 e *Préparatoire*; le decis. di cassaz. de' 12 apr. e 17 mag. 1810 ivi ed in Sirey tom. del 1810 pag. 274. — V. però la decis. di cassaz. del dì 8 genn. 1817 in Jalb. pag. 192 ed una nuova discussione sù tal materia nel Rep. tom. 16 pag. 518 e segu. sotto questo vocab. num. 3.

(13 a *ivi*) Sentenza di giustizia di pace. *Osservazioni*. 1 Giusta la legge del 27 ventoso anno 8 art. 77, non se ne può ricorrere che per incompetenza o abuso di potere.

2. In seguito è stato deciso che, se avvi eccesso di potere, sol perchè il giudice di pace ha pronunziato inappellabilmente in una causa che non poteva decidere se non se in prima instanza giusta la seguente nota 20 n. 2, avvi luogo ad appello e non a ricorso per cassazione (*b*).

Tuttavolta convien osservare che la sentenza inappellabile del giudice di pace può contenere un eccesso di potere diverso da quello indicato in questo n. 2, come se, limitandosi ne'confini della inappellabilità, pronunciasse una condanna riprovata dalla legge (*c*).

3. Si è in fine assodato che il rimedio della cassazione è implicitamente vietato dall'art. 454 † 518 del cod. di

(*a*) Racc. alfab. al voc. *Trib. di commerce* § 5 tom. 5. p. 424.

(*b*) Decis. di cassaz. del 5 febr. 1810 per arg. dal cod. di pr. art. 453 † 567 in Nevers pag. 162. V. pure nel titolo dell' appello il cap. 1.

(*c*) V. un esempio nel Corso penale aggiunzioni final. num. 2.

proc., il quale assoggetta all' appello, come profferite da giudice incompetente le sentenze pronunziate inappellabilmente come appunto è stato giudicato con molte decisioni di cassaz. (*a*).

4. Ma si possono cassare le sentenze de' giudici di pace nell' interesse della legge (*b*).

§ 3. *De' casi, ossia delle circostanze in cui evvi luogo a cassazione.*

(14 *p.* 204) Cioè tre casi in cui compete il rimedio di cassazione.

(15 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Non è lo stesso della contravvenzione ad una decisione consacrata dalla giurisprudenza e dall' uso, poichè e l' una e l' altro non sono leggi (*c*); lo è bensì di una contravvenzione alle leggi romane (per le cause antiche de' paesi di diritto scritto) non abrogate dall' uso (*d*).

2. Rispetto alle cause nuove di questi paesi, bisogna consultare il dritto romano come *ragione scritta*; ma ciò non è necessario, e per conseguenza la sua violazione non dà luogo a cassazione (*e*).

3. Nè tampoco vi è luogo a cassazione, se contravvengasi ad una decisione ministeriale (*f*).

4. Nè per una contravvenzione ad un'antica decisione di regolamento, a meno che non fosse stata approvata dal sovrano, o che non avesse per oggetto la esecuzione di una legge (*g*).

(*a*) Rep. della 4 ediz. tom. 2 pag. 48; tom. 6 pag. 584, tom. 15 pag. 84 e 633.

(*b*) V. lo stesso Rep. pag. 84, non che la Rac. alfab. tom. 6 p. 106 al voc. *Contribution.*

(*c*) Merlin nel Rep. al voc. *Péremption* § 1 e *Main levée* tom. 7. pag. 640, ed ivi la decis. della sez. de' ricorsi del 5 genn. 1813; altra del 23 gen. 1816 in Jalbert pag. 309; Racc. alfab. a' voc. *Arrêt de reglém.*, *Séparation* §. 2. e *Testament conjonctif* § 2.

(*d*) Rep. al voc. *Cassation* §. 2.

(*e*) Merlin nella Giur. del cod. civ. tom. 13 pag. 287.

(*f*) Decis. della sez. de' ricorsi del di 11 genn. 1816 in Jalbert pag. 187.

(*g*) Decis. della sez. de'ric. del 23 genn. 1816 in Jalbert. pag. 309; decis. di cassaz. del 29 gen. 1817 nel Bull. di essa corte.

5. A qual legge bisogna che siasi contravvenuto (*a*)? V. sù di ciò nel tit. dell'appello la nota 118 n. 1.

(16 *p.*204) Non i motivi (*a*), ma la loro ommissione dà luogo a cassazione (*b*).

(17 *ivi*) E non già i motivi della legge (*c*).

(18 *ivi*) Dal che risulta che un' applicazione troppo scrupulosa della legge non fornirebbe un motivo di cassazione (*d*). Nemmeno un difetto di estenzione del suo testo, anche per identicità di ragione (*e*).

Ma una controvvenzione *indiretta* alla legge comprende talvolta una contravvenzione *espressa*; perciò da luogo a cassazione (*f*).

2. Lo stesso hassi a dire di una *falsa applicazione* di legge, se produca contravvenzione ad altra legge; ma non già quando sia mal compilata, o contenga un mal giudicato (*g*).

(19 *ivi*) Siccome la giurisdizione deriva interamente dalla legge, egli è chiaro che nell' una e nell' altra circostanza avvi eccesso di potere.

(20 e 22 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Non è men chiaro che il giudice, il quale procede incompetentemente, anche con ciò commette un eccesso di potere; poichè pronunzia sù contraversie che non ha il diritto di giudicare. Ciò posto, si posson distinguere due specie di eccessi poteri, incompetenza ed eccesso di potere propriamente detti.

2. Avvi eccesso di potere *propriamente detto*, quando nelle cause di sua competenza il giudice ha pronunziato oltre il valore a cui la legge restringeva la di lui giurisdizione inappellabile, ovvero ha creato *nullità* ed ammesso mezzi d'inammissibilità non i stabiliti dalla legge (*h*).

(*a*) Racc. alfab. al voc. *Propres*, decis. di cas. del 4 germ. an. 13. V. pure nel tit. delle sentenze la nota 35.

(*b*) V. nel luogo cit. la nota 34 n. 2.

(*c*) Rac. alfab. al voc. *Notaire* § 3

(*d*) V. il cit. parere, non che la Racc. alfabetica al voc. *Revocat de donation.*

(*e*) V. Merlin nella Giur. del cod. civ. tom. 14 pag. 452; lo stesso nella Racc. alfab. al voc. *Testament* § 15 t. 5 pag. 272.

(*f*) V. all'uopo Merlin nel Rep. al voc. *Substitut. fideicomm.* sez. 8.

(*g*) Rac. alfab. tom. 6 pag. 57 al voc. *Cassation* § 48.

(*h*) V. la requisit. di Merlin nel Rep. sotto al voc. *Discipli*

Merlin in una requisitoria del 1812 riportata nel tom. 14 pag. 480 del Repert. stampato nel 1816 impugna la opinione secondo cui è riguardata come eccesso di potere la creazione delle nullità. Egli si riporta pe' suoi motivi al tom. 3 pag. 759 e 960 stampato nel 1812, in cui propone di fatti gravissime obbiezioni. Ma egli conviene che siffatta opinione è sanzionata da più di trenta decisioni, ed altre simili se ne sono pronunziate posteriormente (a).

3. Nullità. Ma le nullità commesse sia dal tribunale nella prima sentenza, sia dal convenuto per la cassazione, non possono nel modo stesso de' mezzi d'inammissibilità che dovevano escluderlo, servir di mezzi di cassazione al suo avversario, se questo ultimo non se n'è avvaluto nel giudizio di appello, a meno che non riguardano siffattamente l'ordine pubblico, che non sia permesso di rinunziarvi (b). Che non siano relative all'atto che forma il titolo primordiale dell'azione (c).

4. Con più ragione una parte non può produrre come mezzi di cassazione le nullità risultanti dal suo proprio fatto o da quello de' funzionarii che hanno proceduto a sua richiesta, ancorchè fossero di ordine pubblico: questo è fuor di dubbio (d).

(22 p. 204) Le osservaz. del tit. 2 nelle note 28 31 si applicano a questo caso.

---

ne ed ivi la decis. di cas. del 5 dicem. 1816. V. pure nello stesso luogo il voc. *Divorce* sez. 4 § 7, ed ivi la decis. di cas. del 24 luglio 1806 a sez. riunite: altre decis. nel Bull. di cassaz. le decis. de' 13 term. an. 8, 21 brum. an. 9 e 21 piov. an. 10. V. in fine il n. 1 nel § delle nullità ed Henrion nel cap. 9 della seconda ediz.

(a) V. fra le altre le decis. de' 27 febb. 1815 e 2 apr. 1823 nel Bull. di cass.

(b) Merlin nella Rac. alfab. ai voc. *Signature* § 2, *Testament* § 13, *Nullité* § 3, ed ivi le decis.; Rep. al voc. *Renunciation a succession.* § 3, *Substitut. fideicom.* sez. 7 § 3 art. 4, *Testament* sez. 2 § 3 art. 8 e *Divorce* sez. 4, § 9. V. anche la nota 27 nel tit. della ricusa e la decis. di cass. del 1 agosto 1810.

(c) V. la l. del 7 nev. anno 5 nella Racc. alfab. tom. 5 pag. 251 al voc. *Testament* § 13, ed ivi la decis. del 13 sett. 1809; Rep. tom. 5 pag. 872 al voc. *Hypothèque* sez. 2 § 2 art. 10 n. 5.

(d) V. all'uopo la l. del 4 germ. an. 2 art. 4; il Repert. al voc. *Cassation* § 2; la Rac. alfab. a voc. *Nullité*, *Rente* § 19, *Section* § 2, e *Trib. di appel* § 5. V. pure le note 100 e 112 n. 3 nel tit. dell'appello.

(23 *p.*204) *Osservazioni*. 1 *Violazione di contratto*. Come le convenzioni sono la *legge* delle parti contraenti (*a*), si è per molto tempo giudicato esser la violazione di un contratto un mezzo di cassazione; ma si è abbandonata questa giurisprudenza dopo la legge del 16 settembre 1807 relativa al secondo e terzo ricorso, come cennammo nella par. 1 e propriamente nell'art. della corte di cassazione (*b*).

Detta giurisprudenza però si è mantenuta da quelle decisioni che per falsa interpetrazione di un atto ne abbiano snaturata l'essenza (*c*).

2. *Violazione del rito*. Si è veduto nel tit. 2 § 3 che la violazione delle formalità di procedura prescritte sotto pena di nullità, è un mezzo di ricorso per ritrattazione secondo la ordinanza del 1667. Le leggi de' 1 dic. 1790 art. 3 e 4 germ. anno 2 art. 2 e 3 ne formarono un mezzo di cassazione, di modo che questa violazione ha fornito da quell'epoca in poi due specie di mezzi straordinarii contro le sentenze (*d*). Ma non è a dirsi lo stesso dopo che il codice nell'art. 480 †544, giusta il cit. § 3, ha classificata specialmente questa violazione tra i mezzi di ricorso per ritrattazione (*e*). Nondimeno, 1 se la nullità è stata proposta prima della sentenza impugnata, e se vi si è pronunziato, si può produrre ricorso per la cassazione; ma, se non vi si è pronunziato bisogna avvalersi sulle prime del ricorso per ritrattazion (*f*) 2 L'*ultra petita* divien mezzo di cassazione, quando la legge si opponesse alla condanna, ancorchè vi si fosse con-

---

(*a*) L. 1 § 6 D. *depositi*; 23 *Dig. de reg. jur*; Cod. civ. art 1134 † 1088.

(*b*) Merlin nel Rep. tom. 12 pag. 679 al voc. *Societè* sez. 2 §. 3 art. 2, ove trovasi anche un'eccezione; decis. di cassaz. del 2 feb. 1808 ivi; altre della sez. de'ric. del 24 agosto 1812 nel Bull. civ; del 17 agosto 1813 nella giur. del cod. civ. tom. 21 pag. 112, e del di 8 agosto 1816 in Jalbert pag. 509. V. pure la Racc. alfab. della 2 ediz. tom. 3 pag. 5 92 e tom. 4 pag. 51 e 606.

(*c*) Decis. di cassaz. de' 22 giugno e 12 agosto 1812, e 29 giugno 1813, 26 luglio 1823.

(*d*) Merlin in detta Racc. al voc. *Chose jugèe* § 2 ed ivi la decis. di cassaz.

(*e*) Decis. della sez. de' ricorsi del 26 aprile 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 106. V. pure Pigeau nell' ediz. del 1807 pag. 638 e del 1819 tom. 1 pag. 664.

(*f*) Decis. della sez. de' ricorsi del 19 luglio 1809 nel suppl. di Nevers pag. 135.

chiuso (a). Finalmente Merlin dichiara che avvi egualmente luogo a cassazione quando le forme violate sono essenzialmente costitutive delle sentenze (b).

3. Secondo Pigeau nella pag. 643, 1 quando questo mezzo non può di vantaggio servire al ricorso per ritrattazione, se', per esempio, sia stato *rigettato* da un primo ricorso per ritrattazione (c), si ha diritto di avvalersene pel rimedio di Cassazione. 2 Lo stesso accade, quando la forma violata non è prescritta sotto pena di nullità . . . . Egli è vero che questa ultima opinione sembra una conseguenza della regola relativa al primo mezzo, poichè trattasi di una contravvenzione alla legge; nondimeno la opinione contraria risulta dalla citata legge del 4 germ. e dall' art. 1030 + 1106 del cod. di proc. ed è attestata da Merlin nel Rep. al vocab. *Cassation* § 3.

4. Taluni autori ammettono altri mezzi oltre a' tre dianzi esposti ed oltre alla violazione del rito; ma tutti que' mezzi ch' essi aggiungono, vi sono indirettamente compresi.

5. *Fatti*. Risulta dall'esposto nel presente § che una decisione impugnata per errore o ingiustizia non può mai cassarsi; e che tanto questo ricorso, quanto quello del ricorso per ritrattazione, differisce dal mezzo dell' appello, perchè esso non ha per oggetto l' esame del *bene o mal giudicato nel merito*, almeno quando non siavi contravvenzione di legge: donde la conseguenza necessaria di aversi per avverati i *fatti* della causa riconosciuti come tali dalla stessa decisione, ed ammetterli col carattere e coll' influenza ch' è loro dovuta (d). *Esempio*. Deesi tenere per fermo che una parte ha acconsentito, quando la sentenza impugnata dichiari che la sua acquiescenza risulta da tali fatti (e).

Ma la regola che i fatti riconosciuti, ec., debban tenersi per indubitati, ammette talune eccezioni, sulle quali

(a) Decis. di cassaz. del 18 giugno 1810.

(b) V. la detta Racc. 2 ediz. tom. 3 pag. 494.

(c) V. all' uopo la nota 18 nel tit. del ric. civ.

(d) V. all'uopo nel tom. 4 pag. 704, tom. 7 pag. 315, e tom. 13 pag. 124 ai voc. *Enregistrement* § 14, *Legs* sez. 3 § 3, *Substitution fidéicom.* sez. 8.

(e) Decis. della sez. de' ric. del 12 aprile 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 166; altre al Bull. di cass. civ. de' 12 luglio 1814 ed 11 giugno 1822. V. pure la nota 29 nel cap. delle azioni principali ec. e la nota 4 nell' append. ce al tit. del contratto giudiziale.

può vedersi il Rep. al voc. *Fait* § 7 e 8, e la Racc. alfab. tom. 6 pag. 697 al voc. *Responsabil. des Commun.* § 3. Per esempio, se in una decisione si dichiari per fatto, che non vi è stata notificazione di appello, ciò non impedisce la cassazione, allorchè sia comprovato dall' atto la esistenza di siffatta notificazione (*a*).

§ 4. *Della procedura di cassazione.*

(24 *p.*205) Significato del vocabolo *ricorso* ... v. nella introduz. alla par. 2 la nota 57.

(25 *ivi*) Il ricorso non può essere ricevuto senza deposito (*b*); e molto più, se per questo motivo fu dichiarato inammissibile con decisione della corte di cassazione. Contro tale decisione non vi è più luogo a farsi restituire, quando anche si esibisca quitanza di anteriore deposito (*c*).

Osservazioni. 1 Non s'incorre nella decadenza pel solo motivo di non essersi unita al ricorso per cassazione la quitanza di un deposito anteriore, purchè si esibisca prima della decisione, con cui si pronunzia sulla domanda (*d*).

2. Quanti sono i ricorrenti, tanti depositi debbon farsi, se i loro interessi sono diversi (*e*). Per le decisioni pronunziate in contraddizion delle parti l'ammenda è di lire 150 e di lire 75 per le decisioni contumaciali (*f*).

3. *Dritto antico.* Bisognava produrre altresì una consulta di tre avvocati; ma questo è stato abrogato (*g*).

(26 *ivi*) Il regolamento ne' tit. 4 e 6 art. 19 e 2 esenta eziandio le dimande di cassazione per appelli mal a

---

(*a*) V. nel Bull. di cass. le decis. de' 30 agosto 1820, 16 febbr. 1814 e 26 luglio 1823.

(*b*) L. del 2 brum. an. 6 art. 17; Merlin nel Rep. al voc. *Viduitè e Cassation* § 5 num. 12. Per altra quist. v. la nota 9 nell' introduz. al lib. 2.

(*c*) V. il detto num. 12 ed ivi la decis. del 29 mess. an. 8.

(*d*) V. il cit. num. 12 ed ivi la decis. del 6 frutt. an. 8.

(*e*) V. lo stesso num. e la decis. ivi citata; altre de' 3 apr. 1810 nel Bull. di cassaz., 27 febbr. 1815 in Jalb. pag. 14. V. pure per l' eccezioni le decis. del 10 feb. 1813 nel Bull. di cass. del 3 gen. 1814, della sez. de ricor. del 3 genn. 1814 in Jalbert pag. 109, di cass. del 26 febb. 1823 in Sirey tom. 24 pag. 63.

(*f*) V. il regolam. tit. 4 art. 5, non che la cit. L. del 14 brum.

(*g*) V. la L. del 19 agosto 1793.

proposito ammessi, e per contrarietà di giudicati. Pe' certificati d' indigenza v. la detta l. del 14 brum. art. 2, la Racc. alfab. tomo 6 sotto l' aggiunzione al voc. *Cassation* § 19; ed ivi le decis. degli an. 1811 e 1812.

(27 e 28 *p.*205) Tre mesi utili per qualsivogliano persone domiciliate in Francia (*a*). Per le decisioni pronunziate in Corsica sei mesi (*b*). Per gli assenti ed abitanti nelle colonie di America un anno. Per coloro che dimorano al di là del capo di buona Speranza due anni, ec. (*c*).

Osservazioni. 1. Nel caso di morte del succumbente il termine decorre dalla notifica agli eredi (*d*) . . . Ma come il termine accordato da tal articolo è uguale al termine generale antico, cioè di sei mesi, par che debbasi ora ridurre a tre.

2. Il termine non decorre se non quando la citazione è regolare . . . Nè avvi bisogno di permesso per le nuove notificazioni ad eredi (*e*).

3. Quando è nulla? . . . V. la detta Racc. 2 ediz. tom. 3 pag. 384.

4. Bisogna giustificare siffatta notifica colla esibizione dell' atto che la contiene (*f*).

(29 *ivi*) I procuratori del Re giusta la preced. nota 9, possono limitarsi ad un semplice atto nella cancelleria del di loro tribunale trasmesso entro i fatali a quella della corte di cassazione (*g*).

(30 *ivi*) *Osservazioni.* 1 La mancanza di enunciazione de' mezzi, la quale costituisca nullità, può ripararsi con un ricorso ampliativo presentato entro i fatali (*h*). Ma quando i motivi si fossero spiegati durante il termine, posson indi prodursi altri novelli (*i*).

(*a*) V. la detta L. del 1 dic. art. 18; non che la L. del 1 frim. an. 2 art. 1.

(*b*) V. la L. del dì 11 febbr. 1793.

(*c*) V. inoltre il detto tit. 4 art. 11 a 15; ed anche la nota 21 del tit delle eccezioni.

(*d*) V. il detto tit. art. 14.

(*e*) Merlin nel Rep. al vocab. *Cassat.* § 5 n. 10 e § 6 nu. 7 ed ivi due decis. di cas. V. pure la decis. del 25 giugno 1810 nel Bull. di cassaz.

(*f*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 13 febb. 1822.

(*g*) V. Merlin in detto § 5 n. 12.

(*h*) V. lo stesso nel n. 3; detta Rac. sotto a questo voc. § 20. V. pure nel tom. 3 pag. 95 il vocab. *Inser. hypoth.* § 3.

(*i*) Decis. di cass. del 3 agosto 1818 in Sirey tom. 19 pag. 124, e nel Gior. de' patr. tom. 18 pag. 331.

-2. Ma un ricorso per cassazione ricevuto in cancelleria non può essere annullato a motivo che siasi mancato di enunciare di esservisi uniti i documenti, i quali in realtà vi erano annessi (*a*).

3. Producendosi una sola copia, la quale sia irregolare, il ricorso non è ammissibile (*b*).

(31 *p.*205) Vien rigettato ove sia irregolare, tardivo, inammissibile, ovvero evidentemente mal fondato. — Rispetto al significato del vocabolo MANTENUTO, v. *nel nostro Corso criminale l' art. della cassazione nota* 271.

(32 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Questa regola ammette alcune eccezioni rispetto ad alcune sentenze ne' giudizii di falso, giusta il tit. corrispondente.

2. Non si è in obbligo di dar cauzione per eseguirsi un giudicato, salvo quando si tratti, 1 di ricever denaro da una cassa pubblica (*c*), 2 di farsi restituir oggetti sorpresi dall' amministrazione delle dogane, de' quali col giudicato impugnato siasi ordinato il dissequestro (*d*).

(33 *ivi*) Non è necessario di osservare in questa citazione tutte le forme indicate (*e*) per questa specie di atti; poichè la notifica della decisione di ammissione equivale ad interpellazione di presentarsi ed adempirvi (*f*). — Perciò la ommissione del domicilio reale del ricorrente, ovvero del termine, non induce nullità (*g*); ma bensì la inducono le irregolarità della consegna (*h*).

Se per siffatta irregolarità dell'interpellazione presso la sezione civile, oppure della notifica della decisione con cui

(*a*) Merlin. in detto § 5 n. 9 e nel cit. § 20.

(*b*) Decis. della sez. civ. del 16 lug. 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 p. 160.

(*c*) V. il detto n. 5 ed ivi la decis. di cassaz. del 4 prat. an. 7. V. pure la l. del 16 lug. 1793.

(*d*) V. la l. del 9 fior. an. 7 tit. 4 art. 15, confermata dalla l. del 21 apr. 1818 art. 38.

(*e*) V. il tit. corrispondente.

(*f*) V. il cit. regolam. part. 2 tit. 1 art. 6, non che la decis. di cassaz. del 2 nov. 1807 nella Giur. del cod. di proc. tomo 1 pag. 200.

(*g*) Decis. di cas. del 10 apr. 1811 in Nevers. pag. 204 e nel Bull. di cas. la decis. del 1 lug. 1823.

(*h*) V. tra le altre la decis. del 4 nov. 1811 nella nota 33 n. 4 nell' art. della consegna della citaz.; del 10 feb. 1817 nella nota 38 del cit. art.; del 25 marzo 1812 nel tit. dell' autorizz. nota 4 n. 1.

fu ammesso il ricorso, siasi decaduto dal beneficio accordato con tale decisione, non può reiterarsi il ricorso, quantunque il termine non sia spirato (*a*).

(34 *p.*205) *Osservazioni.* 1 Questo termine è UTILE (*b*) ed è FATALE ossia *perentorio* (*c*); nè vien sospeso ne' casi di morte giusta la precedente nota 28 (*d*); lo è bensì ne' casi di forza irresistibile (*e*).

2. La ommissione del nome dell' avvocato nella notifica vien supplita dalla firma indicata nella copia del ricorso (*f*).

3. Ma la ommissione o nullità di questa notifica *produce* la decadenza.

4. La decadenza però non va a vantaggio delle parti, a cui si è notificato in tempo utile (*h*).

5. La comparsa si effettua, notificandosi e poscia depositandosi in cancelleria il ricorso del convenuto. Trascurandosi di adempirlo entro il termine di giorni otto, giusta la indicazione del n. 3 nell' art. del termine generale della comparsa, l' attore può insistere per ottenere decisione contumaciale (*i*).

(35 *ivi*) *Altre regole della procedura.* V. il detto regolamento nella parte 2, la detta l. del 2 brum. art. 18 a 21, non che la nota 25 n. 2 nel tit. della riassunzione.

Se vien proposta un' iscrizione in falso, la corte può ammetterla; ma ne rinvia la istruzione ad un tribunale eguale a quello, la di cui decisione è impugnata (*k*).

(*a*) Decis. della sez. civ. del 25 termid. an. 12 per arg. dal regolam. tit. 4 art. 39, in Sirey tom. 7 pag. 2 ed 814; altre nella nota 9 del lib 2: in queste due ipotesi la decisione impugnata non ancora si era notificata.

(*b*) Rep. tom. 15 pag. 102 nell'aggiunz. al voc. *Cassat.* num. 7 bis.

(*c*) V. il cit. art. 30; la decis. della sez. de' ricor. del 24 nov. 1823; la seguen. nota 40.

(*d*) V. nella cit. Rac. alfab. il tom. 1 pag. 188.

(*e*) Decis. delle corti di Colmar e cas. degli anni 1814, 1815 e 1816 nel n. 4 dell' art. de' termini, e nella nota 16 ivi.

(*f*) Decis. di cassaz. degli 8 vent. an. 13, del 11 marzo 1812 nel Rep. tom. 3 pag. 12, e tom. 11 pag. 11; altra del 16 mag. 1815 in Jalbert pag. 306.

(*g*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 7 agos. 1809, ed anche la preced. nota 33.

(*h*) Rac. alfab. nel luogo cit. § 22, ed ivi la decis. di cass.

(*i*) V. la detta l. del 2 brum.

(k) V. la detta parte 2 tit. 10 art. 4; il Rep. al voc. *Inscription de faux* § 7, ed in fine il tit. del falso.

§ 5 *della decisione di cassazione.*

(36 p. 206) Nel prec. § 4 . . . parlammo delle decisioni della *sezione de' ricorsi*, cioè di quelle relative al ricorso.

(37 *ivi*) Se la decisione della sezione civile sia contumaciale, può, pagandosi le spese, ottenersi la restituzione contro di essa, e quindi far discutere i mezzi di cassazione (*a*).

(37 a *ivi*) Essa condanna il convenuto anche alle spese; e tale condanna debbe avere il suo effetto in modo che, se il tribunale a cui ha rinviato la causa pronunzii decisione simigliante a quella del tribunale, la di cui sentenza venne cassata, non può condannare alle spese del giudizio di cassazione (*b*).

(37 b *ivi*) 1 Il conto della gestione di una eredità debbe rendersi a chi n'è proprietario in forza della decisione di cassazione, e non a chi lo era in virtù della sentenza annullata (*c*).

2. Quando nell'intervallo tra la decis. annullata e quella contraria della corte alla quale era stata rinviata la causa, siansi fatti pagamenti, sia a' creditori che aveano proceduto a' sequestri contro colui al quale colla decisione annullata si erano aggiudicate alcune somme, sia a lui medesimo per mezzo dell'amministratore che ve lo avea rappresentato, restan validi, purchè non vi sia stata frode; salvo all' avversario, cioè, al vincitore per effetto della seconda decisione il dritto di far le sue osservazioni sul conto dell' amministratore, o anche di domandarne un nuovo (*d*).

(38 *ivi*) *Osservazioni.* 1 La clausola di rinvio pel *merito* non è che di semplice stile . . . . Essa non significa che un rinvio . . . È accaduto eziandio che siasi adoperata, quantunque la cassazione fosse pronunziata per motivo d'incompetenza (*e*).

(*a*) V. in detto regol. la part. 2 tit. 2 art. 8; Racc. alf. tom. 4 p. 597 al vocab. *Forclusion* § 3; Rep. tom. 9 p. 429 al vocab. *Poste* § 4.

(*b*) Decis. di cassaz. del 4 agosto 1818 nel Giorn. de' patroc. tom 18 pag. 331.

(*c*) Decis. di cass. del 14 ott. 1812.

(*d*) Decis. della sez. civ. del 13 mag. 1823 in Sirey tom. 24 part. 1 pag. 302.

(*e*) Merlin nella Racc. alfab. al voc. *Biens nationaux* § 1.

2. Relativamente alla indicazione del tribunale a cui si rinvia la causa v. innanzi nella parte 1 l' articolo della cassazione.

3. Ma non si ordina rinvio quando non avvi azione, ovvero sia estinta (*a*), e generalmente quando il merito è d' indole tale, che vien giudicato colla stessa decisione che cassa la sentenza impugnata, come se questo *merito* consistesse in una quistione di competenza (*b*).

In questo ultimo caso la corte di cassazione rinvia pel merito della causa, ma non per la quistione di competenza, giusta la cit. Racc. alfab.

(39 *p.*206) Se una seconda decisione viene cassata per contrarietà con altra precedente, dee forse la stessa corte di cassazione ordinare che questa si esegua? Merlin tiene pel sì, ed attesta che una decisione del 29 marzo 1809 riport. nel suppl. di Nevers pag. 64 non è contraria a tal sentimento, com' erasi preteso (*c*).

(40 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Se decisione resa in contraddizione di parti abbia rigettato le opposizioni prodotte avverso una decisione contumaciale, basta impugnare quella resa in contraddizione; perchè, se questa si cassi, sarà ordinato il rinvio per pronunziarsi sull'opposizione. Al contrario non basterebbe il produrre ricorso avverso la sola decisione contumaciale, poichè quella resa in contraddizione di parti resterebbe ferma (*d*).

La corte di Poitiers parve adottare opinion differente. Secondo essa, di fatti, quando con sentenza pronunziata in contraddizione siasi rigettata la opposizione prodotta avverso la sentenza contumaciale, da questa sentenza appunto bisogna appellare, e non già dalla sentenza profferita in contraddizione (*e*). La corte di Limoges però pronunziò decisione contraria.

2. La cosa va diversamente, quando la decisione contrad-

(*a*) Decis. di cass. del 17 giugno 1807; altre della sez. crim. de' 29 frutt. an. 10 e 22 vend. an. 11.

(*b*) V. in detta Racc. tom. 1 pag. 590 il voc. *Contrariété* § 2.

(*c*) V. il detto voc. *Contrariété* nel § 2.

(*d*) V. detta Racc. al voc. *Inscription de faux* § 1 e *Cassat.* § 8 ed ivi la decis. di cassaz. del 22 term. an. 9.

(*e*) Decis. della corte di Poitiers del 4 mag. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 272.

dittoria rigettò le opposizioni sol per un difetto di rito, senza toccare il merito (*a*).

(41 *p.*206) *Osservazioni.* 1 Per regola generale l'annullamento di una decisione produce quello delle decisioni posteriori alle quali ha servito di base (*b*).

Trattavasi di una seconda decisione che si fondava in parte su di una interlocutoria ordinata colla prima decisione cassata, ed alla quale si era proceduto nel corso del giudizio di cassazione.

2. Annullandosi una decisione, si possono innanzi al tribunale a cui è rinviata la causa, 1 ritrattar le conclusioni date avanti a quello la di cui decisione venne cassata (*c*), 2 riprodurre i mezzi non rigettati nel dispositivo della decisione di cassazione; benchè riprovati ne' motivi (*d*) 3. Rispetto alla conciliazione v. nel tit. corrisp. la nota 16.

3. Relativamente 1 al secondo e terzo ricorso fondato sugli stessi mezzi v. l'art. della corte di cass.; il Rep. tom. 9 pag. 292 al voc. *Pignoratif*, ed ivi la decis. della sez. de'ricor. del 1809. 2 Per le liquidazioni delle spese v. la nota 12 nel tit. delle liquidazioni.

LIBRO III.

Della esecuzione delle sentenze e degli atti.

(1 *p.*207) Questo libro corrisponde al lib. 5 part. 1 del codice . . . Noi abbiamo aggiunta la parola *atti* alla intitolazione dello stesso libro, poichè si danno in esso eziandio le regole per la loro esecuzione.

(2 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Lange nel lib. 4 cap. 38 con

(*a*) Decis. di cassaz. del 25 giugno 1811; Denevers su la stessa pag. 414. V. pure la nota seguente.

(*b*) Decis. di cassaz. de' 28 brum. an. 14, 14 maggio e 5 giugno 1810, 4 marzo e 9 ott. 1811, 13 ott. 1812 e 25 ott. 1813 nel Bull. di cassaz.; nella detta Racc. il voc. *Frais préjudiciaux* § 1, non che la decis. di cass. del 22 termid. an. 10 ivi. V. pure il Rep. nel luogo cit. § 7, e per gli esempii la cit. decis. del 13 ott. 1812; le altre del 25 nov. 1818 nella nota 114 n. 3 del tit. dell'appello, e specialmente nel Bull. di cass. la decis. del 14 luglio 1823.

(*c*) V. le citate autorità, ed in dette Raccolte il Vocab. *Récollement.*

somma esattezza la divide in esecuzione mercè *cognizione*, ed esecuzione *senza cognizione di causa*. Nella prima, la quale corrisponde in parte alla nostra esecuzione volontaria, il giudice interviene direttamente; nella seconda, che è la nostra esecuzione forzata, non interviene che indirettamente.

2. *Dritto antico*. La legislazione antica sulla esecuzione delle sentenze e degli atti era molto incompleta. Di fatti, non si trova nell' ordinanza del 1667 regola alcuna circa molte specie di esecuzione, a cui si è provveduto dal codice, come sono i sequestri presso terzo, i pignoramenti di rendite, le spropriazioni forzate, egualmente che le distribuzioni per contributo e le graduazioni (*a*).

3. *Dritto romano. Modi di esecuzione*... V. Loiseau nel lib. 3 cap. 1 num. 10, cap. 6. num. 27 ed il lib. 4 cap. 1 num. 4.

(3 *p*.207) V. il cod. di proc. parte 1 lib. 5, ed anche la seg. sez. 1.

(4 *ivi*) V. il cod. di proc. parte 2 tit. 1 e 12.

Poichè le offerte e le cessioni (*b*) hanno luogo sovente senza essere state ordinate con una sentenza, si è creduto doverle collocare tra le procedure stragiudiziali. Gli atti inoltre collocati nella classe delle esecuzioni volontarie si riferiscono eziandio alla esecuzione forzata, quando si eseguono a malgrado di una delle parti. Tali sono le stesse offerte reali ed il deposito, quando il creditore ricusa di ricevere il suo pagamento... Laonde la esecuzione forzata può riguardare tanto la parte vincitrice, quanto la succumbente.

(4 a *ivi*) Perciò si possono al tempo stesso sottoporre a custodia e la persona ed i beni, sien mobili, sieno immobili, sien crediti (*c*).

(5 *ivi*) V. nel Cod. civ. il lib. 3 tit. 16; il cod. di pr. lib. 5 tit. 15. V. in fine il cit. tit. dell' arresto.

(6 *p*.208) *Dritto romano*. Lo stesso modo (*d*).

(*a*) V. inoltre Réal pag. 86 e seg.

(*b*) V. i tit. corrispond. e nella parte 3 i tit. 1 e 12.

(*c*) V. la decis. della corte di Colmar del 14 giugno 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 pag. 246; l' ordin. di Moulins art. 48; Bornier, nel tit. 34 art. 13; Cod. civ. art. 2069 † 1939. V. pure nel tit. dell' arresto personale il n. 2 ed in quello della graduazione la nota 46 num. 2.

(*d*) V. Pothier nel D. *de reg. jur.* n. 615 e 618.

(7 *p*.208) O di fargli riacquistare un oggetto che gli appartiene ; e vien detto allora *sequestro per causa di rivendicazione* (*a*).

(8 *ivi*) Ma separabili, come sono i frutti non raccolti.

(9 *ivi*) V. il cod. di proc. lib. 5 tit. 7 a 10 ; non che la segu. sez. 2.

I sequestri de' frutti di un fittajuolo , ovvero degli oggetti de' debitori forastieri possono esser compresi in questa classe ; ma come tali sequestri sono talvolta misure puramente conservatorie , sono collocati tra le procedure stragiudiziali (*b*).

(10 *ivi*) V. il detto lib. 5 tit. 11 , non che la citata sez. 2.

(11 *ivi*) V. nel cod. civ. il lib. 3 tit. 19; il detto lib. 5 tit. 12 a 14 e la cit. sez. 2.

(11 a *ivi*) Noi non conosciamo eccezione se non relativamente a chi tiene oggetti in pegno. Al medesimo si permette di ritenerli in pagamento , ma dopo una stima giudiziale (*c*) ; mentrechè , per l' opposto un legatario universale non può ritenere per la valuta stimata il mobile di una successione , il quale è uopo vendersi all' incanto (*d*).

(12 *p*.209) Par che questa divisione sia naturale; poichè i diversi modi di esecuzione forzata van soggetti a regole generali; quelle , cioè del tit. 6 nel lib. 5 esposte nella sez. 2 tit. 1. Del rimanente essa non produce quasi alcuna trasposizione de' titoli. Vi esistono alcuni modi di esecuzione , di cui il codice non fa menzione , come sono i seguenti:

1. *Discussione* del debitor principale e de' fideiussori (*e*). La medesima debb' essere spinta sino alla vendita de' loro beni , allorchè essi ne abbiano (*f*).

2. *Spropriazione* per causa di utilità pubblica (*g*).

(*a*) V. il tit. corrispondente nella parte 3.

(*b*) V. nella parte 3 il lib. 1.

(*c*) Cod. civ. art. 2078 † 1948.

(*d*) Decis. di cassaz. del 19 febbr. 1821, e nel tit. delle vendite giudiziarie il § 2.

(*e*) V. all' uopo le decis. delle corti di Turino , Limoges e cassazione nella Giur. del cod. civ. tom. 14 pag. 376 , a 380 , e tom. 15 pag. 60.

(*f*) Racc. alfab. tom. 1 pag. 324 al voc. *Billet de commerce* § 2.

(*g*) V. all' uopo il cod. civ. art. 545 † 470; la L. del dì 8 marzo ed il decreto del 18 agosto 1810 , non che per varie quistioni il

3. *Espulsione di mobili*, quando il succumbente ricusa di uscire da una casa (*a*).

TITOLO I.

Del modo di ricever le cauzioni.

(1 *p.* 209) Per la natura di tale esecuzione v. la precedente introduzione n. 1.

(2 *ivi*) Questo titolo corrisponde al tit. 1 lib. 5 del codice. Le regole ne sono ricavate dall' ordinanza del 1667 nel tit. 28, con essersi fatte alcune modificazioni (*b*) di cui la esperienza ha dimostrato il vantaggio, che noi accenneremo (*c*).

(3 *ivi*) La cauzione è un contratto mediante il quale un particolare, che si chiama *fideiussore*, si assoggetta o viene assoggettato verso un altro ad adempiere le obbligazioni di un terzo, se quest' ultimo non le adempie egli stesso (*d*). Da ciò risulta che il fideiussore debb'essere idoneo, cioè capace di adempire o di esser costretto ad adempire siffatte obbligazioni (*e*).

(4 *ivi*) Vi sono eziandio le cauzioni del giudicato (*f*) e giuratorie (*g*); ma esse riferisconsi alle due ultime classi.

(5 *ivi*) Tanto risulta dalla compilazione dell' art. 517 † 600.

Quid juris per le altre? . . . 1. *Cauzione convenzionale*. Se la convenzione determina il modo dell' ammis-

---

parere del comitato dell' interno del 25 settembre 1820. V. pure le decis. delle corti di Amiens e Parigi de' 22 marzo 1823 e 4 marzo 1824 in Sirey tom. 21 par. 2 pag. 104, tom. 23 par. 2 pag. 218 e tom. 24 par. 2 pag. 350; la decis. della sez. de ric. del 23 febbr. 1825 nel Bull. di cass. n. 30.

(*a*) V. all' uopo la decis. della corte di Colmar del 7 luglio 1809 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 37; Rodier tit. 27 art. 1 quist. 3.

(*b*) V. Réal pag. 89.

(*c*) V. le seguenti note 6 e 7.

(*d*) Cod. civ. art. 2011 † 1883.

(*e*) V. all' uopo e per altre regole della fideiussione il cod. civ. art. 2018 e segu. † 1890 e seg., non che Rodier tit. 28.

(*f*) V. nel lib. 1 il § della cauzione del giudicato.

(*g*) V. la seguente nota 5 n. 4.

zione, bisogna conformarvisi (*a*), ed in caso di opposizione di una delle parti citarla, per farnela costringere all'esecuzione. Se non lo determina, pare che si possa sulle prime domandare stragiudiziariamente che la cauzione sia ammessa all' amichevole, e poscia, persistendosi nell' opposizione, osservar le forme proprie alla cauzione giudiziaria; poichè, generalmente parlando, le forme di procedura sono state ideate per far evitare a' particolari i pericoli che possono incorrere per la negligenza, mala volontà o mala fede di coloro co' quali hanno qualche relazione d' interesse.

2. *Cauzione legale.* Con più ragione debbe seguirsi quest' ultimo andamento per la cauzione legale; poichè, essendo richiesta dalla legge, ha maggiore affinità colla cauzione giudiziale che colla precedente.

Relativamente a' casi in cui abbisogna una cauzione legale, v. nel cod. di proc. gli art. 17 † 120, 54 † 625, 832 † 915, 992 † 1068, ec., e nel cod. civ. gli art. 601 † 526, 771 † 687, 1518 † T, 1613 †, 1569, ec.

3. *Cauzione dell'erede beneficiato* . . . . Lo stesso rito (*b*).

4. *Cauzione giuratoria* . . . . . . È quella che si esige dall'usufruttuario povero. Potendosi essa paragonare ad un giuramento, perciò è naturale che sia prestata secondo le forme del giuramento (*c*).

A Grenoble si contentavano di questa cauzione per la esecuzione provvisionale delle sentenze interposte a favore di persone indigenti (*d*).

(6 p. 209) *Dalla sentenza* . . . Si fissa eziandio il termine per accettarla o contraddirla (*e*).

Osservazioni. 1 Ove si tratta di un oblatore ovvero di un erede col beneficio dell' inventario, il termine è fissato a tre giorni dalla citazione, ovvero dall' atto stragiudiziale, in cui la cauzione si chiede (*f*).

(*a*) Arg. dal cod. civ. art. 1134 † 1088.

(*b*) V. nel cod. di proc. l' art. 993 † 1069; appr. nel tit. del beneficio d' inventario il n. 3; Pigeau tom. 11 p. 636.

(*c*) Cod. civ. art. 603 † 528. V. pure Rodier tit. 15 art. 10; non che il tit. seguente.

(*d*) Arresto del 6 aprile 1675 nella camera consultiva rip. in S. André tit. 21.

(*e*) Cod. di proc. art. 517 † 600.

(*f*) V. del resto nel cod. di proc. l'art. 832 † 915, 992 † 1068, 993 † 1069. V. pure ne' tit. della subasta il n. 4 e del beneficio dell' inventario il n. 3.

Ove si tratta di materie di commercio, lo è a giorno ed ore fisse, con atto accompagnato da citazione (*a*). Il termine dell' erede beneficiato debbe aumentarsi per la distanza che separa il suo domicilio dalla residenza del tribunale (*b*).

2. *Dritto antico.* Non eravi stabilito termine; ma bisognava indicare il tribunale da cui la cauzione doveasi ammettere (*c*).

(7 *p.* 209) *Commercio.* Non se ne può esigere da un negoziante, poichè riguardo a ciò egli non ha sovente altre pruove da offrire, fuorchè il credito che gode (*d*). Allora però è d'uopo chiamare eziandio il succumbente all'udienza per discutersi la cauzione e sentir pronunziare sull' ammissione (*e*).

Dritto antico. Il fidejussore non era obbligato a dimostrare la sua idoneità, fuorchè quando fosse contraddetta: i documenti allora n' eran comunicati all'amichevole (*f*).

(8) L' atto, qualesiasene la qualità, dee contenere citazione a comparire all' udienza per sentir pronunziare di ammettersi, qualora sia contraddetta. Ciò risulta dal complesso del tit. 1 del codice, ed è deciso espressamente per le materie commerciali (*g*). — Del rimanente, dopo l' atto di citazione la parte o il suo patrocinatore ha il dritto di prendere comunicazione de' titoli depositati per mezzo della cancelleria (*h*).

(9 *p.* 210) Di patrocinatore (*i*).

(10) V. nel tit. corrispond. la nota 7. — La sentenza che vi si pronunzia, è eseguibile non ostante appello (*k*).

(*a*) Cod. di proc. art. 440 † 346 messo di accordo coll' art. 29 della tariffa, e per la mancanza di tal atto la nota 3 del tit. dell' arresto personale.

(*b*) Cod. di proc. art. 993 † 1069.

(*c*) V. il detto tit. 28 art. 1; Real pag. 89.

(*d*) Cod. di proc. art. 440 † 651 delle LL. di ecc. e 518 † 601; Cod. civ. art. 2019 † 1891. V. pure Jousse art. 3; Perrin pag. 275 e l' osservaz. del Tribunato.

(*e*) Decis. della corte di Parigi del 20 ott. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 9 pag. 125.

(*f*) V. il cit. tit. 28 art. 3.

(*g*) Cod. di proc. art. 440 † 641 delle ll. com.; tariffa art. 29 e 21. — V. pure in quanto alla citazione quel che dice Carrè nell' Analisi n. 1670.

(*h*) Cod. di proc. art. 519 † 602; Tar. art. 91.

(*i*) Arg. dalla Tar. art. 71.

(*k*) Cod. di proc. art. 521 † 604.

Osservazioni. 1 Colui che offre la cauzione deve provarne l'ammissibilità; finchè non vi adempie, l'avversario non è tenuto a dimostrarla inammissibile (*a*).

2. *Commercio*. Se l'appellante muove dubbiezze contra la cauzione, vi si pronunzia nel giorno indicato nella citazione, come dalla precedente nota 6, con sentenza esecutiva non ostante opposizione od appello (*b*).

(11 *p*.210) Coll' assistenza di un patrocinatore (*c*).

(12 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Laonde il fideiussore può esser costretto senza sentenza, anche con arresto personale, se occorre, ad adempire le sue obbligazioni (*d*).

2. Ma quando vi ha *luogo*? Il fideiussore va forse soggetto all' arresto personale, allorchè non vi si è sottoposto? . . . La corte di cassazione decise di *nò* al 21 luglio 1824; ma tale quistione era sulle prime molte controvertita (*e*).

3. L'obbligo il sottopone a tal riguardo alla giurisdizione del tribunale in cui venne stipulato (*f*), fuorchè del tribunal di commercio (*g*).

4. De'*certificatori* delle cauzioni, cioè, per coloro che ne attestano la solvibilità v. Lange nel lib. 4 cap. 34.

5. *Giustizia di pace*. Quando il giudice di pace dichiara la sua sentenza esecutiva sotto cauzione, questa cauzione dee presentarsi nella sua cancelleria dopo chiamata la parte avversa mediante atto di usciere (*h*).

(*a*) V. Bornier tit. 28 art. 3.

(*b*) Cod. di proc. art. 441 † 642 delle II com.

(*c*) Arg. dalla tar. art. 91.

(*d*) Cod. di proc. art. 519 † 602.

(*e*) V. i processi verbali del codice civile in 4 tom. 3 pag. 357; nel cod. civ. gli art. 2040 † 1912, 2060 † 1934 Rodier tit. 28 art. 2; Desmasures nel cap. 13; n. 93; Maleville sul cit. art. 2060. Pigeau nel tom. 2 pag. 296; osservaz. mano scritte del tribunato art. 514. V. specialmente Carrè ivi n. 1673.

(*f*) Jousse art. 2 e le citate autorità.

(*g*) Decis. della corte di Poitiers del 29 lug. 1824 nel Gior. de' patr. tom. 27 pag. 48.

(*h*) Arg. dal cod. di proc. art. 17 † 120 e dalla tariffa art. 21 confrontati fra loro.

TITOLO II.

Delle prestazioni di giuramento.

(1 p.210) Non avvi titolo corrispondente nel codice; perciò ci è parso utile aggiugnerlo.

(2 ivi) Si deferisce il giuramento per farne dipendere la decisione di una controversia, o determinare il quantitativo di una condanna, o completare una prova (a). Esso richiedesi da' terzi chiamati ad una procedura per fare una prova, disimpegnare una commissione ec. ovvero da' incaricati di una custodia di beni (b) ec.

(3 ivi) Conviene che tali fatti sien pertinenti (c) . . . Basta che sien menzionati nelle quistioni di fatto. Finalmente la mancanza di enunciazione non produce nullità (d).

Se colui, al quale è stato deferito, ricusa prestarlo su tali fatti nel modo preciso in cui si sono proposti, il giudice può deferirlo al suo avversario (e).

(4 ivi) In caso d' impedimento legittimo e debitamente comprovato . . . ed in casa della parte (f).

(5 ivi) Con atto da patrocinatore a patrocinatore, ovvero in mancanza di patrocinatore, con atto di usciere con indicarvisi il giorno (g). — Un tempo questo non era necessario, secondo Despeisses ivi n. 11.

(6 ivi) Osservazioni. 1 Il giuramento non è nullo, benchè sia stato prestato alla sola presenza del patrocinatore. Ma pure in questo caso, se la parte non fosse stata chiamata che con atto di patrocinatore, essa potrebbe appellare dalla sentenza che ha deferito il giuramento (h).

(a) Cod. civ. art. 1357 e segu. † 1311 e segu.

(b) V. i tit. dell' esame de' testimoni, delle perizie e dell' apposizione de' sigilli.

(c) V. nel detto tit. dell' esame il § 1.

(d) V. su tutti questi punti la decis. della corte di Turino del 20 febb. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2. pag. 10

(e) V. la decis. della corte di Dovai del 29 luglio 1816 nel Giorn. de' patro. tom. 13 pag. 272.

(f) V. il detto art. 121 † 215, non che Despeisses ivi n. 1.

(g) Cod. di proc. art. 121 † 215; tar. art. 29 e 70.

(h) Decis. della corte di Aix del 21 mag. 1811 nella Giuris. del cod. civ. tom. 17 pag. 100.

(i) Decis. della corte di Nimes del 30 gen. 1819 nel Giorn. de' patr. tom. 20 pag. 45.

2. *Modo della prestazione*. Un tempo costumavasi che i cattolici nel giurare ponessero le mani sul Vangelo; e che i protestanti alzassero le mani verso il cielo come per invocare Dio per testimone della loro sincerità; finalmente che i religiosi ed i sacerdoti toccassero colla mano il di loro petto (*a*). — Ma da lungo tempo si sono seguiti questi due ultimi modi (*b*).

3. Le persone, come gli Ebrei ed i Quacqueri, i quali professano un culto, in cui tali modi non vengon ammessi, debbon giurare nel modo che il culto loro prescrive (*c*).

4. È nullo il giuramento dato in un modo diverso dall'ordinario, o da quello disegnato dal giudice (*d*).

5. Per diverse quistioni sul giuramento, suoi effetti ec. v. la nota 87 nel § de' notai, la nota 24 n. 3 nella sez. della procedura preparatoria; la nota 115 nell' appendice delle conclusioni; la nota 4 num. 2 nel tit. dell' acquiescenza. V. pure le decis. dalla corte di Turino degli an. 1808, 1809 e 1812 nella Giuris. del cod. di pr. tom. 2 pag. 375, nella Giur. del cod. civ. tom. 14 pag. 74, nel Gior. de' patr. tom. 8 pag. 775; della corte d. Treviri dell'an. 1813 nella Giuris. del cod. civ. tom. 21 pag 440; della corte di Colmar degli an. 1817 e 1819 nel Giorn. de' patr. tom. 16 pag. 240 e tom. 21 pag. 301; della corte di Monpelieri del 1819 ivi tom. 20 pag. 191; e della corte di Brusselle dell' an. 1807 nel Rep. tom. 16 pag. 733, e specialmente nella Racc. alfab. tom. 4 p. 613 sotto questo voc. § 2.

6. Per la cauzione giuratoria v. nella precedente introduzione la nota 5 n. 4.

(*a*) Despeisses n. 4 e sez. 2 art. 3 n. 21.

(*b*) V. le autorità seguenti.

(*c*) V. la l. 5 § 1 D. *de jurejur.*; le decis. delle corti di Colmar, Nancy, Bordò e cassaz. degli an. 1782, 1808 a 1810 nella Giur. del cod. civ. tom. 8 p. 301, tom. 11 pag. 478, tom. 15 pag. 22; in Nevers tom. del 1810 pag. 226 e 370; nel Rep. sotto questo voc. § 3. V. pure la decis. contraria della corte di Turino del 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. 13 pag. 105.

(*d*) Despeisses nell' art. 3 n. 9.

TITOLO III.

Delle liquidazioni.

(1 p.211) Questo titolo corrisponde a' titoli 2, 3 e 5 del libro 5 del codice, che noi a motivo della loro connessione abbiamo riuniti.

(2 ivi) Benchè un proprietario si fosse limitato a dimandare la semplice restituzione del suo immobile, viene considerato all' epoca della sentenza diffinitiva come se abbia domandato *ab origine litis* tutto quello che avrebbe avuto, se la cosa gli si fosse consegnata quando il giudizio venne istituito (*a*). — Da tal principio, e dalla l. 25 § 8 D. *de aedilit. edicto* conchiudesi che i danni accessorii alla restituzione debbon esser accordati dal giudice *ex officio*, da computarsi dall' incominciamento della causa (*b*).

Le stesse regole si applicano a'frutti introitati nel corso del giudizio, giacchè i frutti anteriormente percepiti debbon essere domandati (*c*). Rebuffo *de appellat.* art. ult. gl. 1 sostiene che tali regole non possono osservarsi in giudizio di appello in cui è sempre necessaria una dimanda espressa; ma sù di ciò v. la nota 95 nel tit. dell'appello.

§ 1 Delle liquidazioni de' danni ed interessi.

(3 ivi) Intendesi generalmente per *danni ed interessi* il beneficio di cui si vien privato, ovvero la perdita sofferta a motivo di un fatto risguardante una controversia, ovvero a motivo della controversia stessa (*d*).

In moltissimi casi la legge li aggiudica positivamen-

(*a*) V. la l. 20 *D. rei vindicat.*

(*b*) Merlin nel Rep. al voc. *Révindication*; Racc. alfab. sotto questo voc. § 1; ed ivi la decis. di cassaz. del 13 nev. an. 12. V. pure nel tit. dell' appello la nota 95.

(*c*) V. in detta Racc. il voc. *Fruits* § 3; e l'arg. dalla L. 15 D. *de usur. et fruct.*

(*d*) Cod. civ. art. 1149 + 1103. V. pure la L. 13 D. *Ratam rem*; *Cujacio* nelle osservazioni lib. 9 cap. 31; Camboles nel lib. 1 cap. 19; Bornier e Jousse nel tit. 32 art. 1.

se (*a*), ed essa permette di aggiudicar le spese per farne le veci (*b*).

(4 *p*.211) Questo è il principio generale già consagrato dalle ordinanze del 1539 e di Blois art. 88 ed 89 e 145. Le decisioni del tit. 2, lib. 5, che si analizzano, non riguardano che l'eccezione . . . Sono ricavate quasi interamente dall' ordinanza del 1667 tit. 32.

(5 *ivi*) Al patrocinatore del convenuto, se costui lo ha, giusta il cit. art. 523 † 606. L'ordinanza nel luogo cit. art. 4 decide che questo patrocinatore può sostenere le di lui difese nella liquidazione, senza nuovo mandato; e dal tit. 29 art. 2 del processo verbale appare questa costituzione tacita essere indefinita . . . Tale decisione potrebbe attualmente essere accolta, considerando la liquidazione come una esecuzione della sentenza (*c*); ma bisognerebbe limitarla ad un anno (*d*), il che per altro preverrebbe gl'inconvenienti gravi annessi ad una costituzione della specie precedente.

(6 *ivi*) All'amichevole o per mezzo della cancelleria (*e*). Il patrocinatore dell' attore stende la dichiarazione per via di articoli (*f*).

(7 *ivi*) Con atto di patrocinatore, ed otto giorni dopo il termine delle produzioni per iscritto (*g*).

(8 *ivi*) Tale stima si effettua mediante postille apposte dal patrocinatore sugli articoli della dichiarazione (*h*).

(9 *ivi*) All' udienza con semplice atto (*i*).

(*a*) Cod. di proc. art. 15 † T, 71 † 165, 197 † 291, 128 † 221; 132 † 223, 137 † 228, 244 † 339, 516 † 580, ec. Cod. civ. art. 179 † 188, 554 † 479, 555 † 480, 772 † 788, 1120 † 1074; 1205 † 1158, 1768 † 1614, ec. V. anche Rebuffo *de expensis*, art. 3 e 4; Lange lib. 4 cap. 36; e la decis. di cassaz. del 1 maggio 1815.

(*b*) Cod. di pr. art. 137 † 228. V. pure la nota 71 nell' art. de'trib. civ., la nota 30 n. 1 nel tit. delle perizie; e specialmente il cap. delle spese.

(*c*) V. nel cod di proc. l'art. 1038 † 1115, e nella parte 1 il § de' patrocinatori.

(*d*) V. il detto art. 1038 † 1115.

(*e*) V. l'art. cit., non che l'art. 91 della tariffa.

(*f*) Tariffa art. 141.

(*g*) Cod. di proc. art. 97 † 192, 98 † 193, 524 † 607; tariffa, art. 71, ed anche il tit. de' rapporti.

(*h*) Tariffa art. 142.

(*i*) Cod. di proc. art. 524 † 607.

Quid juris se il convenuto non abbia patrocinatore? Nè l'ordinanza nè il codice decidono siffatta quistione, benchè il primo presidente de Lamoignon avesse fatto comprendere la necessità di prevenirla (*a*). Ma è cosa naturale di sostituire all'atto di patrocinatore una citazione al convenuto per sentir omologare la dichiarazione.

Osservazioni. 1 Il convenuto non è indennizzato delle spese che dal *giorno* della offerta (*b*). Fino allora vien reputato debitore; e da tal'epoca l'attore non ha avuto più dritto di proseguir la lite, poichè venivagli offerto tutto quello ch'egli era in dritto di reclamare.

2. La corte di Grenoble pretendea, che il tribunale avesse eletto de' periti, quando sulle dichiarazioni non avesse potuto valutare i danni con esattezza. . . Benchè il codice non se ne sia spiegato, questa misura è legittima, poichè è conforme alle regole relative al potere del giudice (*c*).

3. Si possono liquidare in appello (*d*).

4. Quistione relativa all'ultimo grado di giurisdizione . . . V. la decis. di cassaz. del 17 febbr. 1812.

§. 2 *Della liquidazione de' frutti.*

(10 *p*.211) La ordinanza nel tit. 30 art. 2 a 5 stabiliva un altro modo, di cui la esperienza ha dimostrato gl' inconvenienti, come attesta Réal nella pag. 91.

Osservazioni. 1 Il giudice dee condannare alla restituzione sulla base del conto, e non fissarne egli stesso la quantità, cumulandola gl' interessi (*e*).

2. Per altre quistioni . . . V. la nota 63 num. 1 nell'artic. de'trib. civili e distrettuali e nota 2 nella introduz. al lib. 2.

(11 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Essa si fa sul registro de'prezzi corsi nel più vicino mercato, ed in mancanza di tali registri, il prezzo sarà fissato a giudizio de' periti, prendendo

---

(*a*) V. il detto tit. 29.

(*b*) Cod. di proc. art. 525 † 608; non che il detto tit. 32, art. 3.

(*c*) V. il § della istruzione; ma v. pure la nota 30 n. 1 nel tit. delle perizie.

(*d*) V. nel cap. de'tribunali in cui debbono intentarsi le azioni le note 13 e 5.

(*e*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 20 dicembre 1819.

in considerazione le stagioni ed i prezzi comuni di ciascun anno (a).

2. Il prezzo comune per fissare il diritto di registratura delle donazioni de' beni locati per estaglio in grano, vien calcolato secondo i suddetti registri di quattordici anni, dedotti i due più alti ed i due più bassi (b).

3. Le *mercuriali* sono appunto i registri tenuti nelle case municipali, ne' quali si nota il prezzo delle *biade*, cioè delle principali qualità de' grani (c).

§ 3. *Delle liquidazioni delle spese.*

(12 *p.*212) *Lo stesso* per le spese, 1 delle controversie ne' giudizii di graduazione, ne' quali le spese di appelli si tassano come in materia ordinaria (d); 2 di cassazione (e); 3 degli appelli per incompetenza (f).

In quelle del consiglio di stato per le materie contenziose, si segue con alcune modificazioni il regolamento del 1738 (g).

(13 *ivi*) Questo stato vien consegnato nel corso di un giorno al cancelliere presente all'udienza come dal cit. art. 1. Per conseguenza non è necessario che la tassa sia pronunziata e contenuta in una spedizione rilasciata al momento; bastando di essere enunciata nell'originale (h).

Riguardo, 1 all'opposizione v. appr. la nota 17; 2 alle materie sommarie v. il tit. corrispon.

(14 *ivi*) Laonde, la sentenza può essere *spedita* prima della liquidazione come dal detto art. 2. — Lo stesso ha luo-

---

(a) V. nel cod. di proc. l'art. 129 † 231 ec.; Jousse nel tit. 30 art. 1, e nel tit. 33 art. 2, la nota 3 nel tit. degli accessi.

(b) V. l'art. 75 della l. del 15 maggio 1818.

(c) V. nel tit. 30 di detta ordin. gli art. 6 a 8; Bornier e Rodier ivi; Lange nel cap. 35; specialmente il Rep. tom. 11 p. 156 sotto questo vocab.

(d) Decis. delle corti di Nîmes del dì 8 apr. 1824. e di Parigi del 1809 nel Gior. de patr. tom. 27 pag. 224.

(e) Cod. di pr. art. 762 † 846, 766 † 850; v. pure nel Rep. il voc. Dépens n. 4.

(f) Decis. di cass. del 9 feb. 1813.

(g) V. il decr. del 22 luglio 1806 art. 41, ec. e detto n. 4.

(h) Decis. di cassaz. del 2 maggio 1810 nel Giorn. de pat. tom. 1 pag. 315.

go, se il succumbente vuol egli *spedirla*; e ne ha il dritto, se l'altra parte, scorsi tre giorni dopo legale prevenzione, trascurò di procurarla, come da citati art. 7 e 8.

(15 *p.* 212) Non ve n'è bisogno, se la tassa è stata compresa nella spedizione della sentenza, come dagli art. 2 a 6; e da ciò risulta che l'esecutorio non è una condanna, ma un atto semplicemente destinato ad assicurare la esecuzione della sentenza, regolando il quantitativo delle spese (*a*). Esso vien rilasciato dopo la notifica della condanna (*b*).

(16 *ivi*) Articolo per articolo in margine dello stato, mettendo l'importo in cifre sù ciascun documento giustificativo, ed il totale a piè dello stato, come dagli articoli 2 a 5. Esso è disteso dal patrocinatore, come dalla tariffa in fine di detto decreto.

Quando il patrocinatore è morto dopo la sentenza, si deve citare il di lui cliente a costituire nuovo patrocinatore per formarsi la tassa; ed in caso di contumacia, la tassa può validamente formarsi senza decisione o nuovo invito (*c*).

(17 *ivi*) *Osservazioni*. 1 . . . *Può* . . . Anche colui che ottiene e notifica l'esecutorio giusta la decis. della corte di Aiaccio del 12 sett. 1811 nel giorn. de'patr., tom. 5 pag. 141.

2. *Opposizione*. Sia all'esecutorio, sia alla parte della sentenza relativa alla liquidazione . . . E devesi farla entro il termine di tre giorni dalla notifica con citazione, giusta l'art. 6 di detto decreto: trascorso il qual termine, essa è inammissibile, anche in materia sommaria secondo la decis. di cassaz. del 28 marzo 1810 in Nevers pag. 210; altra della corte di Parigi del 10 giugno 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 pag. 265 e Bull. civ. del 16 dic. 1822.

3. Competono otto giorni, allorchè trattasi di ordinanza di un giudice per la tassa di vacazioni di un perito secondo altra decisione del 2 apr. 1810.

4. Le decisioni in materie di tassa vanno soggette a ricorso, giusta la decis. di cassaz. del 12 maggio 1812.

(*a*) Decis. del gran giudice del 16 febbr. 1809 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 362.

(*b*) Decis. di cassaz. del 27 dic. 1820.

(*c*) Arresto del parlam. di Grenoble in S. André tit. 31. V. inoltre il tit. della riassunzione d'instanza.

(18 *p.*212) Alla camera del consiglio sulle aringhe con assistenza di patrocinatore, giusta la tariffa del detto decr. in f.

(19 *ivi*) O almeno per talune parti del dispositivo, come dal citato articolo 6. Questa regola è contraria a quella de' due gradi ne' casi in cui le spese di una causa in prima istanza eccedano i mille franchi; ma essa è basata su' principii di rendere al possibile breve la procedura e minori le spese, come dicemmo nella parte 1 nel cap. dello spirito delle leggi.

Relativamente, 1 alle parti che debbono le spese, v. ivi il cap. delle spese; 2 alle regole del dritto antico sulla tassa, v. la ordin. del 1667 tit. 31, Rodier ivi; 3 alla esecuzione provvisionale, v. nel tit. dell'appello la nota 88 n. 4 pag. 426; 4 alla prelevazione delle spese, v. nel § de'patrocinatori la nota 22 num. 2.

In materia di registratura le spese vengon tassate come in materia ordinaria, quando la parte ha richiesto che si fosse proceduto secondo le forme ordinarie (*a*).

(20 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Dimodochè, quando facciasi una spropriazione forzata, basterà di esibire la copia del pignoramento senza bisogno di unirsi copia della sentenza (*b*).

2. Questo esecutorio basta eziandio al patrocinatore per domandare (*c*) la prelevazione delle spese (*d*).

3. La sua notificazione tra patrocinatori non produce acquiescenza (*e*)

TITOLO IV.

Del rendimento de' conti.

(1 *p.*112) Questo titolo corrisponde al tit. 4 lib. 5 del codice . . . Le sue disposizioni sono desunte dal tit. 29 dell' ordinanza, ma con varie correzioni, simplificazioni e miglioramenti (*f*) che in parte indicheremo (*g*).

(*a*) V. nel Boll. di cass. la decis. del 19 maggio 1824.

(*b*) V. la detta decis. del 27 dic.

(*c*) V. il § de' patrocinatori.

(*d*) V. detta decis. del 27 dic.

(*e*) Decis. della corte di Roano del 1824 cit. nella nota 4 n. 2 del tit. dell'acquiescenza, non che la decis. del 15 lug. 1818 nel Bull. di cass.

(*f*) V. Réal nella pag. 91.

(*g*) V. le note 2, 4, 7, 9, 19, 25 segu.

(2 p. 212) La ordinanza negli art. 2 e 4 fissava pe' giudizii di rendimento di conti una procedura più abbreviata di quella stabilita per altri atti, come attesta Rodier nel citato luogo; ma nulla sù di ciò essendosi deciso dal codice, la procedura dovrà essere ordinaria o sommaria (a), secondo la natura della causa (b).

(3 p. 213) Colla stessa sentenza, giusta l'art. 530 †

Relativamente al *tribunale*, cui si sottomette sia tal giudizio, sia quello del conto, si fanno molte distinzioni da noi esposte nella parte 1 sotto al cap. de trib. in cui debbono intentarsi le azioni nel n. 3 note 8 e 9, come pure nel tit. dell' appello nota 119, delle quali la ordinanza non facea parola, il che dava luogo a controversie di competenza (c).

(4 e 5) Sino ad una somma fissata dal tribunale; la quale disposizione era ommessa nell'ordinanza ... E rimesso altresì l' arresto personale alla sua prudenza (d).

Osservazioni. 1 Se per mancanza del rendimento di conto nel termine stabilito chi deve renderlo sia stato mercè sentenza esecutiva condannato fino ad una certa somma, ed indi espropriato, egli può tuttavia presentare il suo conto e farne anche ridurre siffatta somma in conseguenza di tale presentazione; ma non può sino alla sentenza di questo conto far soprassedere dall' aggiudicazione per offerta maggiore nella specie che il proprio figlio era aggiudicatario (e).

2. *Dritto antico*. Per una conseguenza della regola del testo ogni amministratore era riputato risponsabile anche dopo l' approvazione del conto, se non ne avea soddisfatto il residuo giusta l'art. 1 di detta ordin. ed ivi Bornier.

2. Chi amministrò beni altrui, si denomina reddente del conto; quegli i di cui beni furono amministrati, si denomina *oyant*, (ch' è un vecchio participio del verbo *ouir*); i quali per abbreviazione diconsi *reddente e ricevente*.

(a) V. il tit. corrispond.

(b) V. la nota 10 nel tit. preceden.

(c) V. all' uopo nel Rep. il voc. *Compte* § 1 e 2; Rodier e Jousse in detto art. 2.

(d) V. nel cod. di proc. l' art. 534 † 617; Bornier e Rodier art. 8; Favard pag. 309; decis. della corte di Brusselle del 1813 in Nevers tom. 2 pag. 76.

(e) Decis. della corte di Colmar del 20 feb. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 100.

§ 1 *Del modo ossia della formazione del conto.*

(6 *p.* 213) *Osservazioni.* 1 L'introito si giustifica cogl'inventarii de' beni, con atti di vendita, ec.; la spesa colle quitanze (*a*); il ricuperamento con atti che comprovano le *diligenze* dell'amministratore rispetto agli oggetti da ricuperarsi.

2. I documenti *giustificativi* sono disposti ordinatamente, firmati (*b*) e cifrati dal patrocinatore del reddente, al quale patrocinatore vien accordata per tale operazione una vacazione per ogni cinquanta documenti (*c*).

3.° Le quitanze di operai, di fornitori e di chi tiene in casa persone a pensione, ec., non vanno soggette al registro giusta l'art. del cod. di pr. 537 † T.; e come avverte Favard nel cit. luogo.

(7 *ivi*) Si può anche addurne una prova sommaria nel preambolo ossia esposizione generale di quel che ha dato luogo alla gestione . . . Egli è vero che la estensione è ben ristretta dalla legge, poichè vien fissata a sei ruoli, comprendendovi la menzione degli atti che hanno stabilita l'amministrazione, ovvero ordinato il conto (*d*). La ordinanza permettea di trascrivere questi atti nel conto, il che occasionava spese inutili (*e*).

(8 *ivi*) Comprendonsi nel secondo capitolo quelle che diconsi spese *comuni*, cioè, quelle del viaggio fatto pel conto, ove sia necessario; quelle della *formazione*, della presentazione e del giuramento del conto . . . le quali spese debbono andare a carico del ricevente (*f*). S'induce da questa regola, che il commissario debba tassar le spese del conto alla fine del processo verbale (*g*).

(*a*) Ma v. appr. la nota 11.

(*b*) V. appr. tit. dell'inventario nota 7.

(*c*) Cod. di proc. art. 532 † 615; tariffa art. 92.

(*d*) Cod. di proc. art. 531 † 614; tariffa art. 75; detta ordin. art. 6.

(*e*) V. il detto art.; Rodier ivi; le osservazioni delle corti di Grenoble e Rennes nel *Prat. franc.* tom. 4 pag. 37.

(*f*) V. nel cod.° di proc. l'art. 531 † 614 e 532 † 615 combinati coll'art. 75 della tariffa. V. pure nel detto tit. 29 l'art. 18; non che Bornier e Rodier ivi.

(*g*) Pigeau tom. 2 pag. 371 e 372.

Secondo un comentatore, le spese *comuni* sono quelle che interessano le due parti. Chiunque rende il conto è in obbligo di presentarlo a proprie spese; nè la formazione del conto va compreso tra le spese comuni, ec. .... Tutto questo è assolutamente contrario, sia a' principii del dritto giusta la l. 17 ff. *Tutelae et rat.*, sia a' testi precedenti interpetrati in tal modo colla tariffa e colle leggi antiche; sia alle opinioni de' citati autori, ec.

(9 p.213) *Dritto antico.* Comprendeasi nel primo capitolo l'introito che si avrebbe dovuto fare, e per conseguenza l'esito non fatto, non che l'introito effettivo (*a*); il che veramente era cosa superflua, perchè l'introito non fatto era incluso nel terzo denominato *ricapitolazione*.

(10 *ivi*) V. pure il decr. del 30 nov. 1809 art. 82.

Il conto è disteso in forma di originale, di cui se ne fa un solo (*b*), distinguendosi gli esiti e gl'introiti di diversi anni o qualità (*c*).

§ 2. *Della presentazione del conto.*

(11 *ivi*) Cioè, che il reddente assicura la verità del suo conto .... Si richiede questa precauzione, poichè vi sono spese tali, come quelle di piccioli viaggi, ec., che non possono documentarsi con atti giustificativi, e per le quali bisogna conseguentemente contentarsi del giuramento del reddente, purchè sieno specificate, ragionevoli e verisimili. .... *In his quae sunt modicae quantitatis sufficit juramentum rationem reddentis*, dice Dumoulin (*d*).

(12 *ivi*) Nominato colla sentenza, che ordina il conto, tra i membri del tribunale giusta l'art. 530 † 613 del cod. di proc. e come giudicò la corte di Roano con decis. del 1819 rip. nel Giorn. de' patr. tom. 20 pag. 115.

(13 *ivi*) Nel giorno indicato da un'ordinanza interposta dal commissario dietro instanza, la quale è notificata a chi riceve il conto, sia con citazione, sia con atto di patrocinatore, sia a persona o domicilio, se non hanno patrocinatore, giusta l'art. 534 † 617 del cod. di proc.; non che gli art. 29, 70 e 76 della tariffa.

(*a*) Rodier in detto art. 7; Ferrière sulle tutele parte 4 sez. 15.
(*b*) Arg. dall' art. 75 della tariffa.
(*c*) Rodier ivi.
(*d*) V. inoltre lo stesso sulle consued. de' feudi nel tit. 1, § 9 gl. 6, n. 27 a 29; ed arg. dall' art. 38 della tariffa.

(14 p. 213) Senz' approvazione del conto, e mediante escutorio rilasciato dal commissario (a). Or questa disposizione, tratta dall' art. 7 dell' ordin., è fondata sul motivo di non doversi presumere che chi rende il conto si dichiari debitore, se realmente no 'l sia.

(15 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Si è già veduto nella parte 1 § de' patroc. nota 17 che, se coloro che ricevono il conto, ed i quali hanno il medesimo interesse, scegliessero diversi patrocinatori, ciò va a loro spese; per conseguenza si comunicano al solo patrocinatore più anziano giusta l'art. 536 + 619 del codice di proced. e giusta l' art. 11 dell' ordinanza.

2. Coloro che ricevono il conto hanno un medesimo interesse, allorchè hanno vantaggio o inconvenienti simili da reclamare o evitare (b), come appunto sono i minori, i coeredi a porzioni uguali degli stessi beni ec. dal che si può facilmente dedurre quali sien coloro il di cui interesse è diverso (c).

3. A' creditori si fa egualmente una sola comunicazione per mezzo del loro patrocinatore più anziano, come da detto art. 536 + 619 e 620. Con tale disposizione si è primieramente voluto prevenire le considerevoli spese occasionate da tali comunicazioni; in secondo luogo i creditori non hanno in sostanza rispetto al conto che unico interesse.

4. Inoltre le scritture comunicate debbon restituirsi sotto diverse pene, entro un termine stabilito dal commissario, com' è prescritto dal cod. di proc. negli art. 536 + 619 620, 107 + 202.

5. Se colui che debbe ricevere il conto non ha patrocinatore, il conto gli si dee notificare alla persona (d). Ma debbonsi egualmente comunicare i documenti *alla persona*, come il pretende Rodier? Nè l'ordinanza, nè il codice prescrivono siffatta misura, la quale per altro produrrebbe molti inconvenienti. Noi stimiamo che basti allora comunicarli per mezzo della cancelleria (e).

(a) V. il detto art.; la tariffa art. 92; Réal pag. 93.

(b) V. nel tit. della citazione l' art. 1.

(c) V. inoltre Rodier in detto art. 11, ed appr. nel tit. dell' apposizione de' sigilli la nota 39.

(d) Arg. dal cod. di proc. art. 534 + 617; V. pure l' art. 9 di detta ordin. Rodier, ivi.

(e) V. il § della comunicazione de' documenti.

(16 *p.* 213) Ciò è loro permesso, per impedire che il conto sia reso in frode de' loro diritti, aumentando l'introito, allorchè il reddente è loro debitore; ed aumentando l'esito quando il sia chi riceve il conto (*a*).

§. 3 *Della discussione del conto.*

(17 *p.* 214) Nel giorno ed ora indicati giusta il citato articolo 538 † 621.

(18 *ivi*) Le osservazioni, ossia le difficoltà proposte contro gli articoli del conto. Le difese, ossia risposte a tali difficoltà.

(19 *ivi*) La istruzione di tale conferenza rende soprattutto il nuovo rito superiore alla discussione per *iscritture* e memorie notificate stabilita dall' art. 14 del tit. 29 dell'ordinanza (*b*). Il commissario a motivo del suo carattere di giudice delegato e di conciliatore potrà agevolmente indurre le parti a resilire da dubbii e risposte mal fondati (*c*), mentrechè prima niuno se ne ammetteva in quelle stesse scritture; per quanto modico ne fosse l'oggetto. Anzi vi si credea obbligato, trattandosi di tutela, poichè volevasi impedire, che il minore si rendesse forte per qualche ammissione per sostenere, che il conto non fosse stato a sufficienza discusso, e che perciò avesse dritto di far annullare la transazione mediante la quale avrebbe potuto terminarlo, cosicchè il parlamento di Grenoble avea con fermezza reclamato contra la forma prescritta dall' ordinanza, come dice S. André sull' articolo 23.

(20 *ivi*) Ciò risulta indirettamente dal art. 539 † 621 del codice (*d*) e direttamente dai principii del dritto. In fatti, se le parti sono maggiori essi hanno piena facoltà di transigere; e se trattasi di un conto di tutela, lo possono dieci giorni dopo essersi dati al minore, divenuto maggiore, il conto ed i documenti giustificativi (*e*). Ora è difficile che siffatto termine non sia trascorso prima della chiusura delle discussioni (*f*).

(*a*) V. all'uopo la divis. 3 della proc. line.
(*b*) V. Jousse e Rodier ivi.
(*c*) V. Réal, pag. 94.
(*d*) Osserv. del Tribunato.
(*e*) Cod. civ. art. 2045 † 1917 e 472 † 395.
(*f*) V. inoltre il cod. civ. negli art. 488 † 411 e 849 † 738; la detta ordin. l' art. 22; Jousse e Rodier ivi.

(21 p.214) Con sua ordinanza ed in cui le parti sono tenute a trovarsi senza esserne interpellate giusta l'art. 539 + 622 del cod. di proc.

(22 ivi) L' art. 538 + 621 dice *se le parti*, ma ciò deve intendersi anche del caso in cui una sola delle parti non si presenti. Oltre che esso accorda, senza distinzione, dell' una o dell' altra delle parti, la facoltà di chiamare la causa in udienza, bisognerebbe che nel caso contrario avesse prescritto di ricominciarsi la procedura (*a*) . . . . La corte di Grenoble avea richiesta spiegazione su questo punto.

§. 4 *Della sentenza del conto.*

(23 *ivi*) L' articolo 542 + 625 lo decide pel solo caso in cui chi riceve il conto non si presentasse all' udienza; ma egli è chiaro che debba dirsi lo stesso quando anche si presentasse . . . Per altro così appunto si praticava ne' tempi andati, come attesta Rodier nell'art. 20. *Allouer* significa concedere, approvare l' articolo di un conto, *passandolo* sia nell' introito, sia nell' esito.

(24 *ivi*) Cioè, quel che resta nelle mani di chi rende il conto, la somma di cui è debitore . . . . . Dal che può conchiudersi che bisogna eziandio fissarvi il suo *avanzo*, cioè la somma di cui rimane creditore, e che Rodier nel luogo citato mal a proposito chiama col vocabolo *debet*, ossia residuo.

Se chi riceve il conto non è comparso, il reddente deposita, ovvero conserva il residuo senza interessi col darne canzione; anzi è dispensato dalla canzione, se trattasi di un conto di tutela, come dall'art. 542 + 625 del cod. di proc. La privazione degl' interessi è la pena della contumacia di chi riceve il conto; la spesa della cauzione è accordata al tutore, poichè a motivo di esser lui ascendente ovvero scelto tra i congiunti del minore, merita maggior fiducia di altro qualesiasi reddente.

(24 a *ivi*) Rispetto al significato di queste quattro espressioni v. nel tom. 6 pag. 79 § 1 della Racc. alfab. il vocab. *Compte*, ed ivi le decisioni.

(25 *ivi*) Questa, secondo Favard pag. 311, è, altresì una buonissima innovazione; poichè, sebbene l' art. 21 del-

(*a*) Osservaz. manoscritte del Tribunato.

l'ordinanza proscrivesse, egualmente che l'art. 541 + 624 del codice, le revisioni di conto; essa purnondimeno autorizzava l'appello dalla sentenza in caso di errori, ec. (*a*).

Osservazioni. 1. La domanda relativa agli errori, ec. non può promuoversi per quelli corretti nella discussione del conto, e su' quali la sentenza ha pronunziato; bisogna allora impugnar la sentenza co' rimedii legali (*b*).

2. *Conti di danari pubblici.* Si seguon regole particolari, e vi si ammettono le revisioni (*c*).

3. *Privilegi su i contabili.* V. il tit. della distribuzione nella nota 34 n. 2.

SEZIONE II.

Della esecuzione forzata.

(1 *p.* 215) Per quanto riguarda la natura generale ed i diversi modi di questa esecuzione, v. nella introduzione il num. 2, ed i titoli seguenti, il primo de' quali ha per oggetto le regole comuni a tutti questi modi. Avremmo potuto dividere la presente sezione in due parti, una per la esecuzione sulla persona, e l'altra per quella su i beni, e suddividere la seconda in esecuzione su i mobili e sugl' immobili; ma è tanto picciolo il numero de' titoli in essa contenuti, che siffatte suddivisioni sarebbero di poca utilità.

TITOLO I.

Regole generali sulla esecuzione forzata.

(2 *ivi*) Corrisponde questo titolo al 6 del libro 5 del codice, desunto quasi intieramente dal tit. 27 dell' ordinanza, come osserva Réal nella pag. 103. Contengonsi in esso le regole comuni ad ogni specie di esecuzioni; le particolari saranno esposte ne' titoli seguenti.

(*a*) V. pure la l. 1 C. *de errore calculi.* V. pure la nota 30 nel tit. dell' appello.

(*b*) V. Pigeau tom. 2 p. 380; Carré nell' Anal. tom. 2 n. 1723. V. pel dippiù nella Rac. alfab. il detto § 1.

(*c*) V. al proposito il rep. nel vocab. *Comptable*; le ll. de' 23 agosto 1793, 16 sett. 1807 n. 2792 art. 14; l'ordin. del 23 aprile 1823.

(3 *p.*215) Da se stesse sulla semplice esibizione delle spedizioni, come dalla seguente nota 4, senza bisogno di ottenere *visas* o *pareatis*, ancorchè la esecuzione abbia luogo in altre giurisdizioni, giusta le autorità testè citate; il che traendo dal latino la sua etimologia, viene denominato esecuzione *parata*, come dice Loiseau nel cap. 12 del suo trattato sulla *garentia delle rendite*, ove in quanto agli atti spiega la origine di questa esecuzione.

Osservazioni. 1 I *pareatis* eran lettere della gran cancelleria ovvero de' parlamenti; I *visas* eran taluni certificati seguiti da permessi de' giudici locali riguardanti l'autenticità delle sentenze di tribunali lontani. Tanto i primi che i secondi erano un tempo necessarii per eseguire una sentenza o decisione in altrui giurisdizione; ma siffatta viziosa giurisprudenza fu in seguito tacitamente abrogata dalle leggi intermedie (*a*).

2. A ragione maggiore non è più permesso, menochè la legge non lo autorizzi, di sospendere la esecuzione delle sentenze e degli atti con inibitorie o in altro modo, com'è da vedersi ne' titoli dell'appello, della opposizione del terzo e del ricorso civile, non che per talune eccezioni la seguente nota 13 n. 3 ed il § de' notai.

3. Per la legalizzazione degli atti, per le ordinanze di eseguirsi le sentenze di arbitri, e per l'effetto sospensivo dell' appello in quanto alle spese, v. il § de' notai e 'l titolo degli arbitri, non che la nota 88 n. 4 nel tit. dell'appello.

4. In generale, niuno può essere arrestato nè vedersi pignorati i beni, se non in virtù di titolo reso giudiziariamente esecutivo, o che tale sia dichiarato per legge (*b*), il qual titolo contenga condanna (*c*).

(4 *ivi*) Questa forma, che vien detta propriamente *forma esecutiva*, debbe apporsi alle spedizioni; poichè le sentenze non altrimenti si eseguono che per mezzo delle spedizioni (*d*); e deve fin anche apporsi alle ordinanze non urgenti di un giudice (*e*).

(*a*) Ferrière sotto tali vocaboli; Despeisses *ord. judic.* tit. 11 sez. 3 n. 8; Rodier in d. tit. 27 art. 6; decis. di cassaz. degli 8 ag. 1808.

(*b*) Racc. alfab. al vocab. *Amende* § 2.

(*c*) Nel tit. della verificaz. la nota 11.

(*d*) Cod. di proc. art. 146 † 239, 545 † 635, 844 † 927, 854 † 932; Despeisses n. 19 appr. nella parte 3 sez. 1 tit. 3; 1 § 1 e 2 ed ivi la nota 10; Rep. tom. 5 p. 22 sotto questo vocab.

(*e*) Decis. delle corti di Monpelieri e di Tolosa negli anni 1807

Osservazioni. 1 Nè sentenze, nè ordinanze del presidente (*a*) posson eseguirsi sull' originale (*b*). Si è nondimeno giudicato diversamente pe' casi urgenti (*c*).

2. Ne' tempi andati soleasi permettere la esecuzione sulla copia notificata di una spedizione (*d*).

3. Gli atti *amministrativi* sono esecutivi per loro natura, benchè non muniti di detta forma; specialmente se tali siansi dichiarati da decisione amministrativa, poichè l'autorità giudiziaria non può riformarla (*e*).

(5 *p.* 215) *Osservazioni.* 1 Per conseguenza di siffatta regola, quando gli si domanda la esecuzione di una sentenza estera, il tribunal francese pronunzia con una *nuova sentenza*; poichè non esiste ancora giudicato agli occhi della legge, e la istanza pel permesso di eseguire equivale ad una nuova azione (*f*).

In somma, esso dee ordinarne la esecuzione con cognizione di causa (*g*).

2. Si era sulle prime opinato di doversi adottare principii diversi per le sentenze estere profferite tra esteri (*h*); ma in seguito fu dichiarato di esser anche applicabili alle medesime (*i*).

3. Non vale lo stesso per le sentenze di arbitri profferite presso l'estero: per esse è necessario di ordinarsene la

---

e 1824 nella Giur. del cod. di proc. tom. I pag. 148, e nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 185.

(*a*) V. il tit. corrispondente.

(*b*) Decis. delle corti di Parigi e Moupelieri de' 27 giug. e 18 dicem. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 144, e. tom. 4 pag. 24.

(*c*) Decis. delle corti di Orleans e cassaz. de' 1 maggio 1812 e 10 genn. 1814 in Jalbert. p. 142.

(*d*) Arresto del parl. di Grenoble del 29 agosto 1674, camera consultiva, in Saint-André tit. 35.

(*e*) Decis. della corte di Colmar del 23 dicembre 1815 nel Giorn. de' patr. tom. 14 p. 179; non che le osservaz. della corte di Orleans nel Prat. franc. art. 545 e nella part. 1 l'appendice alla 1 sez.—V. per altro la decis. della corte di Brusselle del 13 febbr. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 pag. 40.

(*f*) Rep. nel luogo cit. § 8.

(*g*) V. la decis. del 19 apr. 1819.

(*h*) V. la cit. decis. del 7 genn. 1806.

(*i*) V. la cit. decis. del 19 apr. ed anche la decis. della corte di Parigi del 27 agosto 1816 in Jalbert suppl. pag. 128. V. pure nella Rac. alfab. tom. 6 p. 464 a 467 nelle sue aggiunz. il vocab. *Jugement* § 14 n. 2.

esecuzione; ma non sono suscettibili di esser nuovamente discusse in merito (*a*).

3. Per la *cauzione del giudicato* . . . v. il § corrispondente, ed ivi la nota 44.

4. Una sentenza pronunziata nell'estero, anche col consenso di tutte le parti, non ha forza di cosa giudicata nel regno (*b*).

(6 *p*.215) *Dritto antico*. Lo stesso, come da detto tit. 27 art. 2. Tale notifica è indispensabile, poichè il patrocinatore può sapere e conoscere molto meglio del suo cliente, se la sentenza sia legale, se la spedizione sia regolare, ec., e dargli per conseguenza avviso delle misure ch'ella ha diritto di prendere circa la esecuzione, come avverte Rodier ivi.

(7 *p*.216) Sian provvisorie, sian diffinitive, giusta l'art. del cod. di pr. 147 + 240, come dicemmo nel titolo delle sentenze.

Non vi è bisogno di notificare alla parte una sentenza di semplice istruzione, la di cui esecuzione riguarda il suo patrocinatore. Per altra eccezione v. la nota 19 n. 8 nel tit. delle sentenze contumaciali.

(8 *ivi*) *Osservazioni*. 1 *Termine*. La maggior parte de' termini, come sono quelli dell'appello, del ricorso per ritrattazione, ec. decorrono dalla notificazione alla parte (*c*).

2. Relativamente alla sospensione di esecuzione durante il termine di opposizione e di grazia, e durante l'appello, v. i titoli e § corrispondente; cioè, nel primo la nota 19, nel secondo il num. 4, nel terzo la nota 81.

3. Se la sentenza non istabilisce il termine per la sua esecuzione, è esecutiva immediatamente dopo notificata. Ciò risulta non solo dalla esecuzione *parata* attribuitale giusta la precedente nota 3, ma eziandio dal non essersi ricevuta in Francia la legge romana, che concedea un termine di quattro mesi a' condannati in materia personale (*d*).

(*a*) Requisit. di Merlin e di Mourre del 1812; decis. della corte di Parigi del 16 dicem. 1809 nel cit. § 14 num. 3 pag. 467 a 477.

(*b*) Decis. della corte di Colmar del 17 feb. 1817 nel Gior. de' patr. tom. 27 pag. 117.

(*c*) Decis. di cassaz. del 4 fiorile an. 9. V. pure nella parte 1 il § de' termini n. 1 ed in quello delle regole generali n. 7.

(*d*) V. la L. 2 C. *de usur rei jud*; Rebuffo nella pref. const. reg. § 5, n. 90; Despeisses, sez. 3 n. 23.

4. *Notificazione*. Un precetto, il quale si unisce ad una copia della sentenza in forza di cui si esegue, equivale alla notifica di tale sentenza (*a*).

5. La opposizione della parte non sospende la esecuzione fatta in forza di titolo esecutivo, e molto meno ne opera l'annullamento (*b*).

(9 *p.* 216) Per esempio, a' garanti formali messi fuori causa come dal § della garentia.

(10 *ivi*) Quando essi son *terzi*, come depositarii, conservatori d'ipoteche, sequestratarii, e quando la sentenza lor ordina di fare qualche cosa, ovvero ne li chiama responsabili, giusta gli art. del cod. di proc. 548 † 638, 550 † 640.

(11 *ivi*) Il primo debbe rilasciarsi dal patrocinatore e contenere la data della notifica fatta al domicilio della parte condannata; il secondo dal cancelliere, che lo trae da registri delle opposizioni o degli appelli (*c*).

Osservazioni. 1.° In qual domicilio bisogna intimare tal atto? Nel domicilio *reale*, ancorchè siasi eletto il domicilio in un contratto (*d*). Parimente se, per esempio, trattasi di un creditore inscritto, la sentenza con cui vien ordinata la cancellazione, debbe intimarsi nel domicilio *reale*, e non nel domicilio *elettivo* (*e*).

2. In vista di tali certificati sono tenuti i terzi ad ubbidir alla sentenza, anche senz' attendere che decorra il termine di produrne opposizione o appello, giusta il cit. art. 550 † 640 (*f*).

(12 *ivi*) *Eccezione*. Per un sequestro presso terzi basta un titolo privato, o un permesso giusta l'art. del cod.

(*a*) Racc. alfab. al vocab. *Signification*; non che la nota 11, n. 1 nel § delle reg. gen. nella par. 1.

(*b*) Decis. della corte di Colmar del 14 genn. 1815 nel Giorn. de' patr. tom. 12 p. 117 e nel tit. del pignoramento de' mobili il § 5 n. 2.

(*c*) Cod. di pr. art. 548 † 638, 549 † 639, 163 † 257, 164 † 258; tariffa, art. 90. V. del pari nel tit. delle opposizioni la nota 10.

(*d*) V. la nota 19 n. 3 nel cap. del domicilio.

(*e*) Decisioni de' ministri di giustizia e delle finanze de' 21 giugno e 5 luglio 1808 in Sirey supp. del 1810 p. 499. V. pure nel tit. 7 la nota 14.

(*f*) V. Pigeau tom. 2 pag. 400; Giorn. de' patroc. tom. 3 p. 253 per arg. del cit. artic.

di pr. 557 † 649, come diremo nel seguente tit. 2 ed ivi la nota 5.

(13 p.216) *Osservazioni.* 1 Il debito è *certo*, allorquando non è subordinato ad alcuna condizione sospensiva, ovvero non dipende che da condizione risolutiva (*a*).

Il debito è *liquido*, dice Tarrible nel citato luogo, quando la *somma* da pagarsi è determinata da titolo. Senza dubbio egl'intende per *somma*, non solo un certo numero di specie monetate, ma eziandio una certa quantità di altre *specie* determinate a peso o a misura, ec., come grani, ec.; diversamente converrebbe ammettere un'antinomia tra le due disposizioni dell'art. 551 † 641. In fatti, la prima permette di sequestrare per cose liquide; e la seconda il permette per debiti che non consistono in numerario, salvo la stima dopo il sequestro. Dunque la prima ha dovuto includere tra le cose liquide le *specie* testè enunciate. Altronde, 1. l' ordin. del 1667, che naturalmente serve d'interpetrazione al codice, aggiugne nel tit. 33 art. 2 al vocabolo *Liquide* le altre *en deniers ou en espèces*; 2 la ordin. del 1539 coll' art. 76, da cui la precedente ha desunta questa regola, permettea di sequestrare senza stima i *grani*, *le biade* o altre specie dovute (*b*).

3. Se il debito non è *liquido*, l' atto non è esecutivo, e se ne può per conseguenza sospendere la esecuzione, anche con ordinanza del presidente (*c*).

(14 *ivi*) *Eccezioni*. Bisogna fare questa stima prima del sequestro presso terzo e dell' arresto personale giusta gli art. del cod. di pr. 559 † 649, 552 † 642 e come noi diremo ne' tit. del sequestro presso terzi § 1 ed in quelle dell' arresto personale.

(15 *ivi*) Laonde, quando il titolo comprende unicamente specie non istimate, come una certa quantità di gran giusta la nota 13, il pignoramento sarà valido; ma l' ag

(*a*) Cod. civ. art. 1181 † 1134, 1183 † 1136, 2213 † 211; Jousse tit. 33 art. 2; e specialmente Tarrible nel luogo cit; Repert. ivi.

(*b*) V. pure Bornier e Rodier art. 1; Lamoignon pr. ver; tom. 19 pag. 2, Consuetudine di Parigi pag. 166; Cod. civ. a. 1291 † 1245. Per altra spiegazione v. la seguente nota 24 n. 3.

(*c*) Decis. delle corti di Agen e cassaz. de' 16 genn. e 27 c. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 41 e nella Giur. del cod. civ. tom. 15 p. 433.

giudicazione diffinitiva dell' immobile pignorato, è sol permessa dopo l' apprezzo (*a*).

La cosa è diversa per l' aggiudicazione preparatoria: essa non può essere sospesa sotto tale pretesto (*b*).

(15 a *p*.216) Altrimenti gli atti di esecuzione, come sarebbe il precetto e la procedura di spropriazione forzata, sono nulli (*c*).

(16 *ivi*) E tanto più del titolo originario . . . Questo titolo, la sua cessione e la sua notificazione debbono esser autentici (*d*).

Osservazioni. 1 Finchè non evvi tale notificazione, il creditore originario non è spogliato del suo dritto, e può tuttavia costringere il debitore (*e*). E per la stessa ragione il cessionario non può produrre opposizione del terzo alla sentenza profferita tra il cedente ed il debitore (*f*).

2. Ma quando il cessionario ha notificata la sua cessione al debitore, non incorre in alcuna nullità se ommetta di notificarla anche al terzo possessore; ma basta che, prima di dar principio alla espropriazione forzata, lo interpelli a pagare o rilasciare (*g*).

La promessa di pagare in mancanza dell' oggetto ceduto, quando non sia stata avvalorata da condanna, non è un titolo sufficiente per autorizzare il *cessionario* a convenire il cedente (*h*), ma sibbene a far contro di lui un sequestro presso terzo (*i*).

(*a*) Tarrible ivi. V. pure la detta ordin. nel tit. 33, art. 2; Bodier ivi; nel tit. delle liquidazioni il § 2, e nel tit. della spropriazione forzata la nota 13.

(*b*) Decis. della corte di Colmar del 14 giug. 1811, nel Giorn. de' patr. tom. 4 pag. 246; altra della corte di Bordò degli 8 febbr. 1817 nel suppl. di Jalbert pag. 105.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 10 mag. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 384 ed in Nevers suppl. del 1811 pag. 8.

(*d*) V. Tarrible ivi al vocab. *Saisie immobilière* § 5: decis. ella corte di Brusselle del 15 nov. 1809 in Sirey supp. del 1810 . 283. V. pure nel tit. del pignoramento degli stabili la nota 16.

(*e*) Decis. della corte di Besanzone del 17 dic. 1808 nella iur. del cod. di proc. tom. 3 pag. 322.

(*f*) Decis. di cassaz. del 16 luglio 1816.

(*g*) V. la nota 14 nel tit. corrispondente. V. pure la citata cis. del 16 apr. 1821.

(*h*) Decis. della corte di Brusselle del 3 apr. 1811 nella Giur. d cod. civ. tom. 17 pag. 121; altra della corte di Agen del 19 gg. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 pag. 225.

(*i*) Decis. della corte di Bordò del 2 luglio 1813 in Sirey tom. 1 par. 2 pag. 11.

(17 *p.*217) Almeno gli atti di pignoramento d'immobili e di arresto personale.

(18 *ivi*) Fuorchè ne' sequestri presso terzi, in quelli sugli effetti de' debitori forestieri o per causa di rivendicazione, e talvolta nel sequestro per misura conservatoria; ma è uopo allora, tranne pel sequestro presso terzi, ottener permesso del giudice coll' esser sufficiente un sol precetto (*a*).

(19 *ivi*) Un giorno prima del pignoramento de' mobili e dell' arresto; trenta giorni prima del pignoramento di stabili, come da dette autorità.

(20 *ivi*) Quando il creditore non vi dimora, giusta i citati articoli.

Osservazioni. 1 Siffatta misura è prescritta affinchè il debitore, ossia il succumbente, immantinente possa notificar gli atti opportuni a prevenire la esecuzione, o almeno ad impedirne il compimento, ovvero gli eccessi e le irregolarità che si potrebbero commettere.

2. Nel sequestro di rendite e nella spropriazione forzata il domicilio si elegge nel luogo delle vendite, e nell' arresto personale nel luogo dov'è la prigione (*b*); hassi però a convenire che, parlando a rigore, questi sono i luoghi di esecuzione.

3. *Diritto antico*. Questa elezione è similmente richiesta in tutti i pignoramenti; erasi però adottato l'uso di restringerne la durata a 24 ore, poichè erasi ben conosciuto di esser molto difficile di trovar ne' villaggi persone alle quali i sequestranti affidar potessero i loro interessi . . . Trascorso questo tempo, il domicilio eleggevasi in casa del procuratore del sequestrante (*c*). Tal uso sembra poggiato sullo stesso art. 1, perchè con esso vien accordato il permesso di eleggere il domicilio nel villaggio, ovvero nella più vicina città; ma dee convenirsi che la regola del codice sia egualmente vantaggiosa.

(21 *ivi*) Questo si pratica eziandio per le procedure, che possono interessare terzi o minori, come le separazio-

---

(*a*) Cod. di proc. art. 557 † 647, 819 † 902, 822 † 905, 826 † 909, ed i rispettivi titoli. V. pure la seguente nota 24 n. 4.

(*b*) V. il tit. corrispond. ed il cod. di proc. art. 637 † 727 673 e seg. † 755 e segu. 1783 † 866.

(*c*) Rodier tit. 33 art. 1; osserv. della corte di Metz nel Pratico francese all' art. 584.

ni, le vendite giudiziali, ec. ; sù di che v. i titoli analoghi, non che il cod. di comm. art. 512 † 504.

Osservazioni. 1 Tostochè la legge ordina che l'apposizione di tali affissi sia comprovata per iscritto, non può esserlo col mezzo di testimoni (*a*).

2. Le quitanze de' prezzi delle vendite de' mobili posson mettersi in seguito de' processi verbali di tali vendite ; ma è d'uopo allora distenderle in forma autentica (*b*).

(22 *p*.217) V. pure i titoli delle sentenze e dell' appello nelle note 40 e 41.

Dritto antico. Secondo le autorità citate da Despeisses, il giudicato non poteasi eseguire dopo il decorso di un anno, ed in tal caso, per proseguire la esecuzione, era uopo ottenere lettere di cancelleria o permesso del giudice (*c*). Ma quest' uso assurdo fu quindi tacitamente abrogato dalla legge del 30 vent. anno 12 e dal cod. civ. art. 2262 † 2168 (*d*).

(23 *ivi*) Questa regola fondata sulla massima *odia sunt restringenda* (*e*), adottata da quasi tutti gli autori di procedura, consacrata da molte decisioni, trovasi anche conforme allo spirito della nostra legislazione costituzionale e penale (*f*).

Osservazioni. 1 I precetti ed i pignoramenti interrompono la prescrizione (*g*).

2. I pignoramenti sono i principii di una nuova procedura (*h*).

3. Gli ufficiali di esecuzione debbono essere rispettati (*i*).

(*a*) Decis. di cassaz. del 10 dic. 1810 in Nevers 1811 p. 46.

(*b*) V. il parere del consiglio di stato del 21 ottobre 1809, num. 4775.

(*c*) V. pure Ferrière al vocab. *Surannation*; Loiseau nel lib. 2 cap. 4 n. 43 e seg. ; Bézieux lib. 3 cap. 12 § 3.

(*d*) Merlin al cit. vocab. *Exécution*.

(*e*) Barbosa assioma 146 ; Furgole *de donat*. quist. 33.

(*f*) Costituz. degli anni 3 ed 8, art. 232 ed 81; cod. pen. art. 186 † 234 ; cod. d' istruz. crim. art. 410; decis. della sez. crim. di cassaz. del 20 vend. an. 12 ; Jousse, Rodier e Bornier tit. 33 art. 16 e 19 ; Papon lib. 18 tit. 5 art. 27 ; Automne sopra Imbert lib. 1 cap. 4 n. 6, non che le decis. in essi citate ; L. 33 in pr., ff. *de usuris*, ec.

(*g*) Cod. civ. art. 2244 † 2150 ed appr. nel tit. 7 la nota 19 e per un altro effetto nel tit. della graduazione la nota 37 n. 4.

(*h*) V. nella part. 2 il cap. delle leggi ; ed appr. nel tit. 2 la nota 17.

(*i*) V. nel Cod. di pr. gli art. 555 † 645, 600 † 690, 785 † 868,

4. Per la *cumulazione di esecuzione* v. la nota 4a nella introduz. al lib. 3.

(24 *p.217*) *Osservazioni*, 1. *Caso sopra caso*, cioè pignoramento sù pignoramento non vale (*a*).

2. Per quel che riguarda, 1 i tribunali che posson dichiarare le sentenze provvisoriamente esecutive, v. la detta parte 1, non che nel tit. dell'appello il cap. 5 n. 2 e la nota 88—2 quelli che conoscono della esecuzione delle sentenze, v. nella parte 1 il n. 8 nel cap. de' trib. in cui s' intentano le azioni, non che il tit. delle udienze de' referati, e nel tit. dell' appello la nota 119;—3. le facoltà ossian mandati di cui hanno bisogno gli ufficiali che ne sono incaricati, v. nel cod. di proc. l' art. 556 + 646, il detto § degli uscieri, ed ivi la nota 40. — 4. le leggi che bisogna seguire per la esecuzione, v. innanzi la nota 5 n. 1 nel cap. delle leggi relative alle procedure, ed ivi le citazioni. V. pure nella Racc. alfab. tom. 6 p. 227 il vocab. *Exécution* § 4 conferito colla p. 223; 5. V. pure la decis. della corte di Caen del 6 genn. 1824 nel Giorn. de'patr. tom. 28 p. 170.

3. Debito *liquido*. Spiegazione di questo vocab. rinviata dalla precedente nota 13 n. 2 di questo tit. . . . È liquido un debito, dice Pothier nel trattato delle obbligazioni nota 592, quando consta di esser dovuto, e come il sia, *cum certum est, an et quantum debeatur* . . . Da ciò egli conchiude che un debito *contraddetto* non è liquido, se non quando può esser giustificato. Merlin nel riferire siffatta dottrina aggiugne che, quando il titolo del debito è esecutivo, esso è liquido ed esigibile provvisoriamente; nondimeno in tal caso non può ammettersi la compensazione tra esso ed un altro attualmente liquido ed esigibile, ma il giudice può solamente sospendere il pagamento del secondo sintantochè sia decisa la controversia sul primo (*b*).

4. *Unico precetto*, come dal n. 5 del testo. Un sol precetto di pagamento, sotto pena di esservi costretto co' mezzi legali, basta per far successivamente più pignoramenti di

V. pure il § degli uscieri; nel tit. del pignoramento de' mobili il § 5 n. 6; in quello dell' arresto personale il § 1 n. 3.

(*a*) V. Imbert lib. 2 cap. 16 nel n. 12; V. pure appr. nel tit. del pignoramento degl' immob. la nota 33 ed in quello del pignoram. di mobili il § 5 n. 3 ed ivi la nota 48; Fabro, *de erroribus* decis. 56 error. 8.

(*b*) Racc. alfab. tom. 6 p. 75 a 77; decis. della sez. de' ric. del 17 maggio 1813 ivi.

varie specie, purchè abbian tutte lo stesso oggetto, ed il prodotto de'primi non abbia soddisfatto il credito (*a*).

TITOLO II.

Del sequestro di effetti del debitore esistenti presso il terzo.

(1 *p*.217) Questo titolo corrisponde al 7 del 5 libro del codice.

Istoria. Lo stesso tit. 7 forma presso a poco un nuovo dritto sù tale importante istituzione; poichè l'ordinanza non ne fa parola, e poichè gli usi e la giurisprudenza offrivano varietà, incertezza e soprattutto abusi: noi ne indicheremo taluni (*b*).

Era conosciuta a Tolosa col nome di *banniment*; a Grenoble con quello di *arrestation*; in Fiandra con quello di *Clain*, ec. Circa le sue regole v. Rodier nella instruzione sul *banniment* che precede il tit. 34 (*c*).

(2 *ivi*) Queste due espressioni sono sinonime... Il dritto di *opporsi*, per esempio, ad una cauzione comprende quello di fare un sequestro presso terzi (*d*).

Il nome di *sequestro presso tersi* deriva dal perchè si fan *sequestrare* o rimanere in mano del sequestratario i mobili o i danari del debitore.

(3 *p*.218) Cioè *sequestrare presso tersi* .... In grazia della brevità, si dirà semplicemente *sequestrare*, *sequestro*.

(4 *ivi*) V. nel tit. precedente le note 12 e 16; e per altre quistioni la nota 7 nel tit. della procedura de' trib. di comm.

Nondimeno una domanda giudiziale, quando soprattutto è *contraddetta*, non è un titolo sufficiente pel sequestro (*e*).

(*a*) Decis. della corte di Turino del 7 agosto 1809 nel Giorn. de' patr. tom. 1 pag. 247.

(*b*) V. all'uopo Réal p. 103, non che le segu. note 5, 17, 21, 23 e 29.

(*c*) V. anche Guido-Papa sulla quest. 568.

(*d*) Decis. di cass. degli 11 giug. 1811.

(*e*) Decis. della corte di Parigi de' 9 mag. 1812 nel Giorn. de' patr. tom. 5 pag. 355.

(5, p. 218) *Osservazioni*. 1. Siffatto permesso, che si richiede per mezzo di una istanza, non dee concedersi se non a coloro i quali hanno un dritto certo ed evidente (*a*) . . . e l'usciere è tenuto a giustificare la loro esistenza (*b*). Mercè tali mezzi si prevengono i sequestri senza causa, e fraudolenti, ed anche i crediti supposti ch' eran frequentissimi ne' tempi andati, come attesta Réal nella pag. 105.

2. Il presidente del tribunale di commercio può autorizzare il sequestro in materia commerciale, e quello del tribunal civile lo può eziandio in simile materia (*c*). *Quid*, per la conferma 2 v. la nota 16 nel tit. precedente.

3. Pe' sequestri, 1 in danno de' comuni, v. nel tit. preced. il n. 3. 2 Per le contribuzioni dirette, v. la seg. nota 32 n. 3.

(6, ivi) *Osservazioni*. 1. *Eccezioni di dritto o di rito*. 1. Per un credito contro lo stato non si può procedere a sequestro presso de' suoi ricevitori o debitori (*d*), ma sibbene per un credito contro un particolare, il quale abbia versato presso di essi un deposito, una cauzione, ec.

2. Se il sequestratario dimora fuori del continente francese, secondo le regole della citazione è necessario che l'atto sia notificato a persona o a domicilio (*e*). Quest'ultimo modo è preferibile; su di che conviene anche Rodier nel tom. 2 p. 7. Secondo il primo, un tempo più usitato, era ben possibile che il sequestratario pagasse al debitore dopo il sequestro e prima di averne conoscenza.

3. Se poi è un cassiere pubblico, bisogna seguir le forme speciali indicate dal cod. di proc. negli art. 561 † 651, e 569 † 659, sviluppate ne' decreti de' 13 piovoso e 28 fiorile anno 13 e 18 agosto 1807. V. pure le note 8 n. 5, 13, 21, 24 e 28.

(*a*) V. i detti art. 3 tariffa art. 77 1 Réal e Favard, pag. 104 e 316.

(*b*) V. nella part. 1 il § degli uscieri; Cod. di pr. art. 562 † 652.

(*c*) V. all' uopo le decis. della corte di Torino de' 17 genn. 1810 e 30 marzo 1813 nel Giorn. de' pal. tom. 2 pag. 90 e tom. 8 pag. 306.

(*d*) Arg. dalla l. del 22 agosto 1791 tit. 12 art. 9; decis. di cass. del 16 term. an. 10; Merlin nella Racc. alfab. al vocab. *Nation* § 4; Rep. al vocab. *Saisie arrêt* § 4; decis. di cass. del 31 marzo 1819.

(*e*) Cod. di pr. art. 560 † 650 e 639 † 729. V. pure l'art. 3 nel tit. della citazione.

4. Pel sequestro presso sè stesso, v. la segu. nota 32 num. 2.

5. Per l'erede col beneficio d' inventario, v. la nota 6 n. 5 nel beneficio d' inventario.

§ 1. *delle cose che possono sequestrarsi e delle formalità del sequestro.*

(7 *p.*218) Per esempio, i letti, le vestimenta e gli stipendii di un ecclesiastico (*a*).

I debiti ceduti non possono sequestrarsi dopo la denunzia della cessione (*b*).

Quid quando sianvi su di essi de' sequestri precedenti. Se prima di notificarsi la cessione si fossero fatti de' sequestri, essi servono a conservare il dritto degli opponenti posteriori, ed in conseguenza questi ultimi allora sono ammessi alla distribuzione anche in concorso del cessionario e degli opponenti anteriori, giusta la cit. decis. della corte di Parigi del 15 genn. 1814, non che del 28 marzo 1820 in Sirey tom. 23 par. 2 pag. 47. Il tribunale di prima istanza però avea adottata altra opinione, come può vedersi dalla decis. del 2 febb. 1820 nella seguente nota 31 num. 4.

(8 *ivi*) Non si può sequestrare più del quinto de' soldi degli ufficiali ed impiegati civili quando tali soldi sian minori di 1000 franchi. Circa i soldi più vistosi, v. la detta l. del 21 vent. nel Rep. al vocab. *Appointemens.*

Osservazioni. 1 Del soldo de' militari, il quinto è riservato a' loro creditori giusta la l. del 19 piov.

2. Generalmente le pensioni dovute dallo stato non sono suscettibili di sequestro, perchè dopo la dichiarazione del 7 genn. 1779, con cui così venne deciso, niuna legge ha autorizzato il sequestro di alcuna quota (*c*). Vale lo stesso per le pensioni sopra fondi di ritenute ed indennità degl'impiegati (*d*).

(*a*) Cod. di proc. art. 592 e 682; decis. di cass. del 18 nevoso an. 11, e specialmente il tit. seguente.

(*b*) Decis. della corte di Parigi de' 9 febbr. 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 156 e 15 genn. 1814 nel suppl. di Jalberts pag. 53.

(*c*) Rep. tom. 9 pag. 240 sotto questo voc.; nel Bull. civ. la decis. del 28 agosto 1815. V. pure la determinazione del 7 termid. an. 10 ed il parere del consiglio di stato del 2 febbr. 1808.

(*d*) V. le ordin. de' 27 agosto 1817 e 30 apr. 1823.

3. Nondimeno si può fare la ritenzione sino al terzo delle pensioni de' militari per alimenti delle loro famiglie (*a*).

4. Le rendite de' maggiorati non van soggette a sequestro, che per talune porzioni, ed in talune circostanze (*b*).

5. Pe' sequestri de' capitali e degl'interessi de' fideiussori de' funzionarii, v. il parere del consiglio di stato del 12 agosto 1807 n. 2661; nel cap. degli uffiziali stabiliti presso i trib. la nota 1 n. 4, e specialmente le decis. degli an. 1821 e 1823 ivi. V. pure la precedente nota 6.

(9 *p.*218) Meno che non fossero sequestrate per causa di alimenti, come dall'art. 582 + 672 del cod. di pr., per la ragione che le somministrazioni di alimenti meritano lo stesso favore, tenendo luogo di assegnamenti provvisionali.

Dritto antico. In Denisart al voc. *Saisie arrêt* n. 28 a 30 si riportano molti arresti, co' quali i salarii de' domestici sono dichiarati suscettibili di sequestro (*c*).

Lange nel lib. 4 cap. 38 opina che possono sequestrarsi presso al depositario i titoli e le carte del deponente.

(10 *ivi*) Salvo che il credito non sia posteriore all'atto di donazione, ovvero alla scadenza del legato; ed allora bisogna che il giudice autorizzi dietro istanza il sequestro, e ne determini la quantità (*d*).

Il giudice può autorizzare siffatto sequestro ne' suoi limiti, anche quando il disponente ha dichiarato che i creditori posteriori non potrebbero farlo (*e*).

Osservazioni. 1 I creditori anteriori non posson sequestrare gli oggetti donati; poichè i medesimi non avean potuto calcolare che tali oggetti sarebbero serviti di loro pegno, e poichè il donante è libero di opporre condizioni alle sue liberalità... Hanno però il diritto di sequestrar i doni di cose indisponibili a titolo oneroso (t).

2. Lo stesso autore aggiunge che i doni indicati ne' n. 4 e 5 possono sequestrarsi per causa di alimenti. Il codice no 'l decide in una maniera positiva; ma questo è conforme a' principii del dritto e dell'equità.

(*a*) V. pel dippiù il parere del consiglio di stato del dì 11 genn. 1808 n. 2937.

(*b*) V. il decreto del 1 marzo 1808 art. 51 e 52 n. 3207.

(*c*) Cod. di pr. art. 582 + 672; cod. civ. art. 1981 + 1853; tariffa art. 77. Favard p. 317.

(*d*) Decis. della corte di Tolosa del 18 nov. 1823 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 173.

(*e*) Favard in detta pag. 317.

3. La corte di Turino ha giudicato che il vocabolo *Alimenti* del citato § 3 non è sacramentale; che ove dalla disposizione risulti essersi voluto fare il dono per causa di alimenti, questo basta per esentarlo da sequestri (*a*).

4. *Lettere di cambio e biglietti ad ordine.* Non se ne può sequestrar la valùta presso il debitore, fuorchè in caso di perdita di tali effetti, o di fallimento del possessore (*b*).

5. *Gl' interessi in una società* sono suscettibili di sequestro (*c*). Ma non già quel che tocca a' socii del debitore (*d*).

(11 *p*.219) Senza precetto preventivo (*e*).

(12 e 13 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Indipendentemente dalle forme comuni a tutte le citazioni, come dicemmo nel § de' patrocinatori (*f*).

2. *Dritto antico.* Si seguivan le regole del pignoramento di mobili, eccetto quella dell'assisteuza de'testimoni (*g*).

3. *Sequestro presso un cassiere.* Bisogna inoltre, sotto pena di nullità fargli vidimare l' atto, e dargli la copia del titolo o l'estratto legale (*h*). I sequestri presso i riveditori di registratura debbon essere eziandio notificati a' loro direttori, ed in Parigi al segretario dell'amministrazione (*i*).

(14 *ivi*) Ottenuta sù d' istanza (*k*).

(15 *ivi*) V. nel tit. preced. le n. 4, 5 e seg.

Per varie quistioni v. le decis. delle corti di Turino, Parigi, Monpellieri e Colmar de'17 genn., 18 giugno e 18 dic. 1810 e 10 dic. 1815 nel Giorn. de'pat. tom. 2 pag. 90 e 138, tom. 4 pag. 24, e tom. 12 pag. 317.

(*a*) Decis. del 3 dic. 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 pag. 424.

(*b*) Cod. di comm. art. 144 † 143, 145 † 144, 149 † 148, 187 † 187 arresto del parlam. di Grenoble del 9 maggio 1781 negli affissi del Delfinato; decis. della cort. di Brusselle del 10 maggio 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 p. 208.

(*c*) Decis. della corte di Parigi del 2 maggio 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 335.

(*d*) V. nel Bull. civ. la dec. del dì 11 marzo 1806 n. 34.

(*e*) V. nel tit. preced. la nota 18; decis. della corte di Monpellieri del 5 agosto 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 p. 143.

(*f*) Arg. dal detto decr. del 18 ag. art. 1.

(*g*) Rodier alla detta instruz.

(*h*) Detto decreto del 18 agosto art. 2 e 5. Cod. di proc. art. 561 † 651.

(*i*) V. il decr. de' 13 piov. e 28 fior. an. 13.

(*k*) V. la preced. nota 5.

§ 2 *Andamento indicato a sequestranti e sequestratarii.*

(16 *p.*219) Non evvi conciliazione (*a*).

(17 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Lo stesso tribunale, se il sequestrato promuove una dimanda pel dissequestro (*b*): cioè, una domanda diretta a far considerare il sequestro come non fatto, e per conseguente a restituirgli il dritto di esigere il proprio credito dal sequestratario. Siffatta domanda può esser fondata sulla nullità del sequestro, sulla mancanza di dritto nel sequestrante, ec. . . . Essa non può esser decisa con semplice ordinanza del presidente, neanche in linea provvisionale (*c*); nè sommariamente (*d*).

2. Ma, se la domanda per la conferma è connessa ed incidente ad una quistione principale deferita ad altro tribunale, essa pur in questo tribunale dovrà intentarsi (*e*).

3. Il sequestro eseguito in forza di una coazione per contribuzione, come sarebbe pe' dritti di registratura, giusta la sez. delle proced. speciali, si porta alla cognizione del tribunale che dee conoscere della coazione (*f*).

4. La dimanda di *perenzione* vièn giudicata inappellabilmente, quando il *principale* è al disotto di 1000 franchi; perchè la legge del 24 agosto determina la inappellabilità dal valore del principale; perchè nell'ipotesi la perenzione di una dimanda per la conferma di un sequestro presso terzo il di cui oggetto principale era di 416 franchi avea *principalmente* lo stesso oggetto; perchè d'altronde ri-

---

(*a*) Cod. di pr. art. 556 † 646 Pigeau tom. 2 p. 56.

(*b*) Cod. di pr. art. 567 † 657. V. pure il n. 18 nel cap. de' trib. in cui si debbono intentare le azioni; decis. della corte di Parigi del 30 marzo 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 181.

(*c*) V. la detta decis. ed altra della stessa corte del 3 ott. 1810 ivi tom. 3 pag. 149; altra della corte di Turino del 15 luglio 1809 in Sirey supp. del 1810 p. 279.

(*d*) V. la nota 7 nel tit. delle materie sommarie.

(*e*) V. la requisit. e la decis. di cassaz. del 29 agosto 1813 nel Rep. tom. 15 p. 50; altra nella nota 6 n. 1 del cap. de' trib. in cui debbono intentarsi le azioni. V. nondimeno la decis. in via di regolam. del 17 febbr. 1817 nel Bull. di cassaz.

(*f*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 14 dic. 1819; la nota 10 nel cap. de' trib. in cui debbono intentarsi le azioni. V. pure la nota 7 nel tit. de' trib. di comm.

spetto alla competenza « tanto questa dimanda, quanto » le spese, le eccezioni, gl' incidenti ed altre conseguenze della dimanda principale, le quali essendo una dipendenza di essa, debbon sempre sperimentarsi presso il » medesimo magistrato, quando non vi sia eccezione espres- » sa » (*a*).

5. Il tribunale, presso cui fu promossa la dimanda per la conferma, può giudicare su quella del titolo in virtù del quale il sequestro fu eseguito (*b*).

6. Questo tribunale però non può essere quello di commercio (*c*).

7. Allorchè non havvi alcuna controversia col terzo sequestratario, la lite in sostanza esiste solamente col debitore, ed in tal modo sono applicabili le leggi del 22 frim. an. 7 art. 65 e 27 vent. an. 9 art. 17 p. 430. Di qui la conseguenza, che la citazione fatta nel burò del registro per la validità non è affatto nulla in mancanza di costituzione di patrocinatore (*d*).

8 *Dritto antico*. Se procedeasi ad un sequestro in forza di una sentenza, la citazione faceasi a comparire innanzi al tribunale che l'avea profferita, ovvero innanzi a quello che aveva autorizzato il sequestro, ed in talune provincie faceasi sempre innanzi a questo, dimodochè il sequestro eravi attributivo di giurisdizione (*e*). Tale prerogativa conceduta al sequestro è abrogata, come si è detto, cioè, nel caso dell' azione di conferma quando anche si fosse proceduto al sequestro in virtù di sentenza pronunziata da un tribunale estraneo al debitore, poichè si è considerato il sequestro qual *novello giudizio* (*f*); e nel caso dell'azione pel dissequestro, poichè si è stimato che il sequestrante sia sempre il vero attore (*g*).

(*a*) Decis. di cass. del 26 feb. 1823 n. 17 p. 52.

(*b*) V. pure la decis. in via di regolam. del 1 giug. 1823 nel Bull. di cass. n. 97.

(*c*) V. la nota 7 nel tit. della procedura de' trib. di comm.

(*d*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 2 giug. 1823 n. 61. V. pure in d. Bull. per la istruzione con memorie la decis. del 7 genn. 1818, non che la sez. 6 delle proced. speciali.

(*e*) Rodier ivi; Merlin nel Rep. al voc. *Clain* § 2.

(*f*) V. il cap. 1 delle ll. relative alla proc.

(*g*) Réal pag. 105; Merlin, ivi. V. pure il cap. delle leggi relative alla proc.

(18 *p.* 219) Nuovo mezzo di prevenir le frodi (*a*).

(19 *ivi*) Non deriva da ciò che il sequestratario possa pagar validamente nel corso del termine concesso per la denuncia. In fatti, dopo aver la legge indicato siffatto termine, immantinente aggiunge nell' art. 565 † 656, che *mançando il creditore di far la denunzia*, i pagamenti saran validi; dal che è permesso dedurre per argomento *a contrario sensu* che, quando avvi denunzia, almeno nel corso di questo termine, i pagamenti anteriori sono illegittimi. Ammettendo la opinione contraria, il sequestro sarebbe sempre fatto indarno; e ciò dee dirimere ogni difficoltà (*b*).

Ma quando tal termine sia trascorso senza farsi la denunzia, son validi i pagamenti fatti anche dopo il sequestro (*c*).

(20 *ivi*) Oltre un giorno per tre miriametri di distanza tra i domicilii del sequestratario e del sequestrante, ed un giorno per somigliante distanza tra quelli del sequestrante e del sequestrato (*d*).

Bisogna osservare che il suddetto termine (di otto giorni) non è libero (*e*).

(21 *ivi*) Davanti al tribunale del luogo in cui il sequestro vien eseguito, senza conciliazione, purchè il sequestratario non domandi la rimession della causa al proprio tribunale, se la sua dichiarazione vien contraddetta (*f*) e ciò perchè nella prima ipotesi è un semplice assistente nella causa, mentre nella seconda divien parte . . . Del resto, egli promuove la sua domanda con una istanza, alla quale si può rispondere (*g*).

Ma il sequestrante non può far la citazione per la di-

(*a*) Réal p. 106.

(*b*) V. eziandio sù tal punto il segu. § 3 e la nota 31.

(*c*) Arg. dal cod. di proc. art. 565 † 656; Pigeau tom. 2 p. 58; Prat. franc. tom. 4 p. 113; decis. di cass. del 28 dic. 1813 num. 145.

(*d*) Cod. di proc. art. 563 † 653 conferito col 641 † 731, V. pure nella part. 1 l'art. de' termini § 2 n. 4.

(*e*) Decis. della corte di Turino nel detto § nota 10 n. 1.

(*f*) Cod. di pr. art. 570 † 660. V. pure nel cap. de' trib. in cui debbono intentarsi le azioni il n. 18 e la nota 22, ove trovasi un' eccezione; v. pure Denisart ivi n. 21; Jousse tit. 33 art. 2; ma v. però anche la segu. nota 23 n. 2.

(*g*) tariffa art. 75.

chiarazione se il sequestro non è fondato sù documento autentico, o che non siavi una sentenza, che abbia confermato il sequestro (a), il che è pure un mezzo da prevenir le frodi come attesta Réal p. 106.

Osservazioni. 1. La congiunzione alternativa *o* dell'art. 568 † 653 evidentemente dinota che, quando il sequestro è fatto in forza di titolo autentico, può farsi la citazione per la dichiarazione, sebbene non ancora siasi ottenuta la sentenza per la conferma; e ciò non fa sì che non si debba egualmente citare il debitore per la conferma, come dalla preced. nota 16. In forza di semplice titolo, senza bisogno di alcuna sentenza. Si potrebbero far vendere i mobili col semplice loro pignoramento; e vie maggiormente non è necessario di ottenere una sentenza per citare un sequestratario a fare la dichiarazione. Ma non è lo stesso quando il sequestro presso terzi vien fatto in virtù di titolo privato, ovvero di un semplice permesso. In tal caso, per comprovare che il sequestrante ha dritti legittimi, necessita una sentenza.

2. *Sequestratarii*, *cassieri pubblici*. Non si citano per fare la dichiarazione: basta di domandar loro equivalente certificato, il che si fa con atto di patrocinatore (b).

(22 *p.*219) O per mezzo di procuratore speciale: . Alla cancelleria, e con assistenza di patrocinatore; se il sequestratario dimora nel capo-luogo; altrimenti dinanzi al giudice di pace, senzachè bisogni reiterarlo in cancelleria (c).

Osservazioni. 1. Un comentatore cerca sapere se la dichiarazione debba esser accompagnata da *giuramento*. Egli è chiaro il *no*, poichè può esser fatta per mezzo di procuratore, laddove il giuramento deesi prestar dalla parte personalmente (d).

2. Non è stabilito termine *perentorio* per la dichiarazione (e); ma il giudice può fissarlo (f).

(a) Cod. di pr. art. 568 † 658.

(b) Cod. di pr. art. 569 † 659; tariff. art. 91 ed il detto decr. del 18 agosto art. 6 e 7.

(c) Cod. di pr. art. 571 † 661, 572 † 662; tariff. art. 70 e 92.

(d) Cod. di pr. art. 121 † 215. V. pure il tit. del giuramento.

(e) V. nel Bull. civ. la dec. del 28 dic. 1813; altre delle corti di Turino del 1808 e di Parigi 1810 in Sircy tom. 15 par. 2 pag. 109 e 174.

(f) Decis. della sez. civ. del di 11 giug. 1823 ivi tom. 23 p. 408.

(23 *p.*219) Secondo queste parole *i sequestri* dell' art. 573 + 663 del cod. di proc. par che sia necessario reiterare la dichiarazione per ciascun sequestro; ma ciò sarebbe un atto inutile: basta notificare a' nuovi sequestranti il deposito in cancelleria, come dal n. 3 del testo. La legge con queste parole ha voluto senza dubbio parlare del caso in cui non ancora siavi stata dichiarazione pe'sequestri anteriori (*a*).

Del rimanente, affin di ritardare il pagamento, un tempo non si denunziavano i sequestri che l'uno dopo l'altro, come dice Réal nella p. 106.

Osservazioni. 1 Risulta indirettamente dagli allegati testi, che il sequestratario è obbligato a dichiarare, ancorchè si creda liberato. Or ben si comprende che può esserlo legittimamente senz' aver quitanza diffinitiva. Tal è il caso in cui, divenuto creditore del debitor sequestrato, si è operata una compensazione de'rispettivi debiti; la quale compensazione inutilizza il sequestro presso terzi posteriore all' epoca, in cui è avvenuta (*b*).

2. La dichiarazione con cui il sequestratario si limita ad affermare di non esser debitore, non è sufficiente. In tal caso può egli dimandare la rimessione della causa (*c*) dinanzi al suo giudice (*d*); ma può in seguito, ed anche in grado di appello, completare e giustificare la sua dichiarazione (*e*).

(24 *p.*220) Con atto o con estratto, il quale contenga i nomi, i cognomi ed i domicilii de'pignoranti, e le cause de' pignoramenti (*f*).

I *cassieri* rilasciano i precedenti estratti allorchè vengon loro richiesti (*g*).

(*a*) Pigeau tom. 2 p. 70.

(*b*) Decis. di cass. del 14 agosto 1809 nella Giur. del cod. civ. tom. 13 p. 309 ed in Nevers tom. del 1809 p. 343. V. pure le seguenti note 31 e 32.

(*c*) V. la precedente nota 21.

(*d*) Dec. della corte di Parigi del 12 marzo 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 3 p. 330.

(*e*) V. la detta decis.; altre nell'Anal. Carrè tom. 2 n.1804 e nelle Quistioni tom. 2 num. 2812. La stessa corte avea giudicato il contrario con decis. cit. nella segu. nota 25 e nel detto n. 1804.

(*f*) Cod. di pr. art. 575 + 665, tarif. art. 70.

(*g*) Detto decr. del 18 ag. art. 8.

Il sequestratario deve anche notificare le cessioni del suo debito che gli si sono comunicate (*a*).

(25 *p.*220) L'art. 577 ✝ 667 dice *giustificarsi ne' modi stabiliti negli art. precedenti*; dal che sembra risultare, che la mancanza della denunzia espone il sequestratario alla stessa pena, poichè la dichiarazione è indicata nel precedente articolo 573 ✝ 663; ed inoltre è utile al pari delle altre formalità.

(26 *ivi*) Cioè, le somme per le quali si è fatto il sequestro (*b*).

Il parere adottato da Carré e da Coffinières sembra risultare dal senso letterale dell' art. 577 ✝ 667, e sembra ancora di essere stato ammesso dalla corte di Parigi con decis. del 16 mag. 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 27. Ma per essere troppo rigoroso è stato rigettato in generale dalla corte di Metz con decis. del 29 mag. 1818, ivi tom. 19 p. 303; ed in particolare, pel solo caso nel quale il sequestrante conosceva la quantità del debito del terzo, fu rigettato dalla corte di Bordò con decis. del 16 giugno 1814 rip. in Sirey tom. 15 par. 2 p. 53. In appoggio di siffatte decisioni sembra essersi preso argomento dall' art. 638 ✝ 728 relativo al pignoramento delle rendite costituite (*c*).

(27 *ivi*) Si ha il diritto di contraddirla, se non è esatta, o sufficientemente giustificata, e per conseguenza costringere il sequestratario ad esibir le somme ovvero gli effetti di cui si è preteso mal a proposito di non esser detentore, il che risulta dalle decisioni or ora citate.

Osservazioni. 1. *Dritto antico*. Se il sequestratario documentasse con ricevute per atti privati i pagamenti, ohe pretendesse aver fatti al debitore, e se quando sopraggiunse il sequestro, non avesse protestato la esistenza di siffatti pagamenti, tali ricevute in Tolosa ed in Aix eran considerate come sospette di antidata (*d*).

2. In Aix ed in Grenoble prendeasi una precauzione, la quale preveniva siffatte difficoltà, e che forse si avrebbero

(*a*) Pigeau tom. 2 pag. 67, non che il tit. preced. e la nota 16 ivi.

(*b*) V. Carré nel tom. 2 delle *Leggi* p. 405 e Coffinières nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 27.

(*c*) V. il tit. corrispond. ed ivi la nota 14.

(*d*) Rodier ivi; osservaz. della corte di Aix nel Prat. franç. art. 572.

potuto consacrare nel codice, come lo avean richiesto le corti di appello di tali città. Quando procedeasi al sequestro, l' usciere interpellava il sequestratario a dichiarare tali pagamenti, e di mostrarne le quitanze, ch' egli, in caso di esibizione, cifrava. Si comprende, che ora non è difficile al sequestratario di colludere col sequestrato nel corso del termine indicato precedentemente, per supporre de' pagamenti, a diminuire, ovvero annullare la sicurezza del sequestrante. Del resto, pel motivo stesso che la frode non è difficile, si dovrà presumerla più facilmente che nel sistema proposto; per esempio, aver per sospetti i pagamenti fatti anticipatamente con atto privato, le rimessioni di debiti ec.

§ 3. *De' risultamenti del sequestro.*

(28 *p.*220) *Arg. dal detto decr. del* 18 *ag. art.* 9. Questo pagamento è valido (*a*).

Osservazioni. 1 Bisogna per conseguenza fissar prima il quantitativo di tale consegna il quale rimane dovuto dal sequestratario al sequestrato . . . Dal che risulta egualmente che, se il debito del sequestratario è litigioso tra il sequestrato e lui, si deve attendere che tal giudizio sia esaurito, ed il sequestrante può intervenire in questo stesso giudizio per impedire che i suoi dritti sien pregiudicati per collusione tra il sequestratario ed il sequestrato, sia ritardando la decisione, sia diminuendo il credito sequestrato.

2. Bisogna ancora che s' indennizzi il sequestratario delle spese, quando non ha contraddetto. La equità lo richiede, e questa teoria può esser desunta dall' art. 662 † 745 del codice di procedura (*b*).

3. Quando è la sentenza esecutiva contro di lui? V. la nota 11 nel tit. precedente.

4. Per le sentenze inappellabili v. la precedente nota 17.

(29 e 30 *ivi*) *Osservazioni.* 1. *Dritto antico.* Il primo pignorante avea per l'opposto un privilegio sugli altri (*c*).

(*a*) Cod. civ. art. 1329 † 1283, e per un esempio v. la nota 37 nel tit. della cassazione.

(*b*) V. le osservaz. della corte di Agen nel Prat. franc. art. 579.

(*c*) V. Catelan lib. 6 cap. 28; molte decisioni ivi; Rodier ivi; Merlin al vocab. *Clain* § 2. V. pure appr. nel tit. 3 le note 55 e 77.

2. In alcune provincie i sequestri presso terzi avean effetto soltanto pel corso di un anno. In Parigi secondo Denisart sotto questo vocab. ne' n. 18 e 34 duravan trent'anni. Se però il sequestratario fosse stato citato a fare la sua dichiarazione, allora, essendosi la procedura interrotta per tre anni, ne avveniva la perenzione.

(31 p.220) Se paga al debitore sequestrato, cioè al suo proprio creditore, i creditori sequestranti o opponenti potranno astringerlo a pagare una seconda volta, salvo a lui il regresso contro il debitor sequestrato per motivo del secondo pagamento giusta l' articolo 1242 + 1195 del codice civile (*a*). Regola contraria, se paghi ad un ricevitore di contribuzioni (*b*).

Osservazioni. 1 Il sequestratario non può restituire il deposito presso di lui sequestrato (*c*).

2. È stato giudicato che, sebbene il sequestratario non abbia dritto di far offerte reali, può però depositare la somma sequestrata, e che, non adempiendo il deposito, gl'interessi decorrono a suo carico (*d*)

3. *Quid juris*, se prima del pagamento, ma dopo la sentenza di conferma, il debitore sia fallito? A chi mai dovrà pagare il sequestratario? È stato giudicato di dover pagare al sequestrante, e non alla massa de' creditori; poichè tale sentenza ha prodotta una novazione (*e*).

Si è parimente giudicato, e sicuramente per lo stesso motivo, che dopo la sentenza il sequestratario debba pagare al sequestrante ed agli opponenti anteriori, e non agli opponenti posteriori a tale sentenza (*f*).

4. Se il sequestro comprende le somme che potrebbero esser dovute nell' avvenire, ed è convalidato con sentenza non impugnata, merita preferenza ad una cessione

(*a*) V. anche il § 2 num. 4 e la nota 27 di questo titolo, colla nota seguente.

(*b*) V. la nota 12 n. 2 nella sez. delle procedure speciali.

(*c*) Cod. civ. art. 1944 † 1816.

(*d*) Decis. della corte di Brusselle del 9 agosto 1809 nella Giur. del cod. civ. num. 14 p. 351.

(*e*) Arg. dalla l. 3. C. *de usuris rei jud.*; arresti del parl. di Grenoble de' mesi di agosto 1680 ed aprile 1699.

(*f*) V. la decis. della sez. de' ric. del 28 febbr. 1822 in Sirey tom. 22 p. 217; altra della corte di Nancy del 23 agosto 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 27 p. 103.

di dritti verificati dopo il sequestro, benchè tale cessione sia stata notificata (*a*).

(32 *p*.220) *Osservazioni*. 1. Ma se la compensazione è stata fatta precedentemente tra due debiti liquidi ed esigibili, il sequestro presso terzi posteriore non può esser utile (*b*).

2. *Sequestro ossia opposizione presso se stesso*. Quando taluno abbia un credito non *liquido* (come sarebbe il residuo di un conto che gli si dee rendere) contro di un altro ch' è suo creditore per cose liquide, non può farne compensazione (*c*).

In Parigi gli si è voluto dare un mezzo, immaginando una specie di sequestro, ossia opposizione, che quel primo creditore fa presso di sè, mediante il quale egli ritiene nelle sue mani il debito liquido sintantochè il suo credito non *liquido* sia liquidato, e possa per conseguenza opporlo in compensazione (*d*).

Oggidì però nello stato attuale della nostra legislazione, sembra dubbiosa la legittimità di questo modo di procedere: 1. perchè non essendo esso autorizzato dalle leggi antiche, sarebbe stato necessario che il codice lo sanzionasse positivamente; ma, ciò non ostante, il codice a tal proposito serba silenzio. Tanto più ciò era necessario, in quanto che, privando un creditore del dritto concedutogli dalla legge, di domandare e ricevere senza indugio il pagamento di un credito liquido ed esigibile, conterrebbe tacita derogazione alla legge. 2. Perchè l' art. 1041 † T. del c. di procedura espressamente abroga tutti gli usi antichi in materia di procedura. 3. Perchè l' oratore del consiglio di stato signor Réal nella pag. 103 dichiarò che il modo di esecuzione per mezzo del sequestro presso terzi è stato ripristinato dal codice in tutta la sua semplicità ed al *solo scopo* della sua instituzione: il che dinota non doversene fare uso diverso dalle circostanze

---

(*a*) Decis. di cassaz. del 2 febbr. 1820. --- V. pure la nota 7 di questo tit., e per un' altra quistione v. la decis. del 15 giugno 1824 nel Bull. di cass.

(*b*) Decis. di cassaz. del 14 agosto 1809.

(*c*) Cod. civ. art. 1291 † 1245.

(*d*) Pigeau tom. 2. p. 73; Coffiuières nel Giorn. dè patr. tom. 3. p. 232; decis. della corte di Brusselle del 20 dic. 1810 in detta p. 232.

indicate dal codice. 4. Perchè l'art. 557 ✝ 647 dichiara che un creditore *può* sequestrare presso *un terzo* quel che appartiene *al suo debitore*; le quali espressioni escludono che possa taluno sequestrare presso se stesso quello che al suo *creditore* appartiene. L'art. 1298 ✝ 1252 del cod. civ. decide che « quegli che, essendo debitore è di- « venuto creditore dopo il sequestro presso di sè a favore « di un terzo, non può opporre la compensazione in pre- « giudizio di chi ottenne il sequestro »; il che conferma la stessa disposizione e corrobora la medesima conseguenza. 6 Finalmente perchè la nostra opinione com'è pur quella di Carrè nella sua Analisi tom. 2, num. 1750 e nelle *Quist.* tom. 2, *n.* 2734 è stata sanzionata dalla corte di Roano con decis. del 13 luglio 1816 nel Giorn. de patr. tom. 14 p. 363.

2. *Sequestro per le contribuzioni dirette* . . . . Il sequestro presso terzi non è necessario pe'contribuenti di esse ma basta farne loro una semplice richiesta (*a*).

(33 *p*.221) Giusta la prima di tali decisioni, il terzo contro di cui si sta eseguendo dal proprio creditore una espropriazione forzata, nel denunziare il sequestro fatto presso di se di quello ch'egli deve a tal espropriante, può costringerlo a sospendere la procedura di espropria. Giusta la seconda poi non potrebbe risultare una sospensione da tal sequestro; che tutto al più deesi considerare come sussidiaria opposizione (*b*).

TITOLO III.

Del pignoramento de' mobili.

(1 *ivi*) Questo titolo corrisponde al tit. 8 del lib. 5 del codice.

Storia. Le disposizioni del tit. 8. sono quasi interamente desunte da'tit. 33 e 19 dell'ordinanza, e da talune dichiarazioni, decisioni ed atti di notorietà (*c*)

(*a*) V. la l. del 12 nov. 1808 art. 2.; Rep. al vocab. *Saisie pour contributions*, non che la nota 12 num. 2. nella sez. delle procedure speciali.

(*b*) V. la nota 38 nel tit. della graduazione.

(*c*) Réal pag. 107; Merlin nel Rep. al vocab. *Saisie-exécution* §. 2.

I vocaboli *Saisie* ed *Exécution* sono quasi sinonimi. Nondimeno il primo significa il pignoramento senza trasporto di oggetti; il secondo il pignoramento con trasporto (*a*).

§ 1 *Delle formalità che precedono il pignoramento.*

(2 *p.*222) Un comentatore e Pigeau nel tom. 2. p.115 pretendono che il pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo differisca dal pignoramento di mobili, a motivo che il precetto non ne può esser fatto che *due giorni prima*, mentre in questo può esserlo il dì precedente. Pigeau così opina, perchè pel primo l'art. 626 + 717 dichiara che vi sarà *un giorno d'intervallo* tra il precetto, e pel secondo che avrà luogo *un giorno prima del pignoramento*. Anche se il codice avesse adoperata sol questa ultima espressione, dovrebbe decidersi il contrario; poichè un atto non ha luogo un giorno prima di un altro, se non quando è trascorso un giorno prima di quello in cui è fatto il secondo atto, e per conseguenza il primo non può esser fatto precedentemente all'antivigilia (*b*). Viemaggiormente hassi così a deciderlo, attente le parole *fatto* ALMENO *un giorno* adoperate dall'art. 583 + 673, poichè non vi sarebbe giammai più di un giorno, se il precetto fosse notificato il dì precedente.

(3 *ivi*) Alla persona o al domicilio, giusta l'art. 583 + 673 del cod. di proc.

(4 *ivi*) Se non è stato già notificato, giusta lo stesso art. Se poi sia stato notificato, Pigeau nel tom. 2 p. 77 saviamente opina che l'usciere debba enunciarlo per giustificare l'atto che lo autorizza a procedere. Egli indicherà, per esempio, la data del titolo e della notificazione (*c*).

(5 *ivi*) Se il creditore non vi dimora giusta l'articolo 584 + 674. La ommissione di elezione non è una nullità, specialmente quando si è riparata nel pignoramento (*d*).

(*a*) Jousse nel cit. tit. 33 art. 1. V. pure nel seguente §. 3. la nota 26.

(*b*) V. la nota 6 nel cap. de' tempi.

(*c*) Decis. della corte di Orleans del 2 giugno 1809 in Hautefeuille p. 325.

(*d*) Decis. della corte di Colmar del 4 luglio 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 306.

L'uficiale ministeriale di ciò colpevole va solamente soggetto ad ammenda (a).

(6 p.222) « Non escluse quelle di offerte reali e di appello », giusta l'art. 584 + 674.

Osservazioni. 1 Così giudicato nel 1808 a 1812 e 1820 per l' APPELLO, anche quando il precetto si faccia nella notifica della sentenza (b). Regola contraria, se non avvi precetto, o se giusta la condanna questo precetto non può menare al pignoramento di mobili, ovvero all'arresto personale (c).

La interpellazione di soddisfare e di sottomettersi ad un giudicato inserita nella notifica contiene tacitamente il precetto tendente al pignoramento de' mobili; ed in conseguenza l'appello può esser notificato al domicilio che vi è stato eletto (d).

Vale contraria regola, se questo appello, atteso il lungo intervallo di 87 giorni nella specie che lo ha distaccato dal precetto, non può considerarsi di esserne conseguenza; val dire di avere senza dubbio lo scopo d' impedire il pignoramento (e).

Del rimanente, 1 questa facoltà è accordata al solo debitor pignorato (f). 2 Non è necessario di reiterar que-

---

(a) Decis. della corte di Orleans del 10 maggio 1810 in Hautef. p. 326. V. pure le seguenti note 21 e 77 n. 5.

(b) V. le decis. delle corti di Brusselle, Parigi, cassazione, Monpelieri, Roano, Limoges, Orleans e Rennes nella Giur. del cod. di pr. tom. 2 p. 373, tom. 3 p. 63, specialmente le conclusioni di Cayer, ivi, non che nel Giorn. de patr. tom. 1, 2, 3, 6, 7 e 22, p. 66, 212, 39 e 217, 116, 368 e 61; in Hautefeuille p. 263 e 326; nella Giur. del cod. civ. tom. 20 p. 30 e 59. V. pure nel tit. della spropriazione forzata la nota 86 n. 5.

(c) V. la decis. delle corti di Monpelieri e di Limoges de' 23 luglio 1810 e 24 apr. 1812 nel Giorn. de'patr. tom. 2 p. 39, e tom. 5 p. 362, non che la decis. di cassaz. del 28 agosto 1811 nel Bull. di essa corte.

(d) Decis. della sez. de' ricor. del 20 agosto 1822 nel Bull. di cass. p. 243. V. pure le decis. della corte di Tolosa de' 7 mag. e 15 giug. 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 pag. 277 e tom. 27 pag. 25.

(e) Decis. della sez. de'ricor. del 20 luglio 1824 in Sirey tom. 24 p. 414.

(f) Decis. della corte di Parigi del 26 giug. 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 p. 19; altra di cass. del 3 giug. 1812 ivi tom. 6 pag. 143.

sto appello alla persona o al domicilio reale (*a*). 3 Vi è d' uopo di una copia per ciascun avversario, benchè abbiano eletto lo stesso domicilio, ed abbiano lo stesso interesse (*b*).

2. Circa le notificazioni di OFFERTE REALI, l' art. 584 † 674 è una eccezione alle regole generali. In fatti, tali offerte debbon farsi al creditore ovvero al mandatario da lui incaricato di riceverle, e notificarsi al suo domicilio ovvero a quello eletto nella convenzione (*c*). Or la persona in casa di cui un qualsivoglia pignorante elegge domicilio, non ha la facoltà di esigere, perchè tal domicilio non è quello eletto nella convenzione . . . Da tali osservazioni risulta che non potrebbero farsi offerte a'domicilii eletti per gli altri sequestri; poichè la legge li autorizza espressamente in questo solo domicilio (*d*).

Che che ne sia, se le offerte son ricusate, bisogna realizzarle: cioè, fare il deposito al luogo indicato pel pagamento, quando tal luogo è indicato nel contratto (*e*).

§ 2. *Delle cose che si possono o non si possono pignorare.*

(7 *p*.222) Cioè, di cui gli uni non possono essere pignorati per alcuna causa, e gli altri soltanto per pochissime cause . . . Queste specie di privilegii sono fondate sulla umanità, decenza, sicurezza pubblica, e protezione dovuta all'agricoltura, alle scienze, alle arti ed all'industria ec. (*f*).

(8 *ivi*) Cioè, le parti del letto necessarie al riposo, come le tavole, la coverta, i materassi (*due materassi*, secondo Pigeau nel tomo 2 p. 80) le lenzuola, i capezzali . . . e posson per conseguenza sequestrarsi quelle di mero lusso, come sarebbero i sopraccieli, i cupolini, le coltrine ec. (*g*).

(*a*) V. nel Bull. di cass. la decis. del 16 luglio 1811.

(*b*) Dec. del 15 febr. 1815 nel Bull. di cass. V. pure nel § degli uscieri la nota 52 n. 1 ed ivi le citazioni.

(*c*) Cod. civ. art. 1258 † 1211.

(*d*) V. nel tit. della spropriazione forzata la nota 86 n. 5.

(*e*) Decis. della corte di Parigi e della sez. de' ric. de'10 apr. 1813 e 28 apr. 1814 nel Giorn. de' patr. tom. 7 pag. 298, tom. 9 pag. 245.

(*f*) V. pure le L. 6 e 7 ff. de *pignor.*, *et hypot.*

(*g*) V. Jousse art. 14.

(9 *p.*222) In conseguenza gli abiti di cui il pignorante è vestito non sono soggetti a pignoramento (*a*).

(10 *ivi*) Tali sono le parole dell' art. 592 † 682 del cod. di proc.

Osservazioni. 1 Secondo l'art. 524 † 447 del codice civile, gli oggetti di questa specie sono quelli che il *proprietario* di un fondo vi ha collocati per l'uso o per la coltura di esso. Nondimeno Pigeau nel tom. 2 p. 79 sostiene che gli oggetti positivi del *fittaiuolo* vanno egualmente esenti da pignoramenti. Egli giustifica il suo sentimento, 1 coll' ordinanza e coll altre leggi antiche (*b*), le quali dichiaravan tali queste specie di oggetti, senza distinguere se appartenessero al proprietario o al fittaiuolo; 2 col progetto del codice, che rinnovava siffatte disposizioni, senza far tampoco alcuna distinzione; 3 col codice il quale, secondo Réal pag. 111, ha voluto estendere le disposizioni del dritto antico sugli oggetti esenti da pignoramento, anzichè restringerle . . . Questi motivi sono bastantemente gravi; e se la legge offrisse qualche ambiguità, sarebbero idonei ad interpetrarla; ma essa è tanto chiara, che non è possibile di adottare la teoria di Pigeau, sintantochè la legge non se ne sia spiegata. Altronde egli stesso conviene, che sebbene gli effetti uniti col gesso, ec. (come sarebbero i tavolati, gli specchi), sieno immobili per destinazione (*c*), si possono però pignorare in danno del fittaiuolo. Questa eccezione alla sua propria teoria dinota non esser egli ben sicuro che la legge abbia avuta la idea di stabilirla. In fatti, per giustificarla, egli è costretto a sostenere che, co' soprascritti termini del § primo, non si è voluto dire che tali oggetti non andrebbero esenti da pignoramento, se non quando sarebbero immobili per destinazione, ma soltanto che tutti quelli indicati dal codice civile come suscettibili di esser immobili per destinazione, andrebbero esenti da pignoramento . . . Se ciò fosse; bisognerebbe decidere che gli effetti uniti col gesso, ec. dall' inquilino, son esenti da pignoramento, del pari che i bestiami ec. del fittajuolo (*d*).

(*a*) V. nel proces. verb. il tit. 19 art. 14, non che Jousse e Rodier ivi.

(*b*) V. Bornier art. 16.

(*c*) Cod. civ. art. 525 † 448.

(*d*) V. altri motivi a favor nostro nell' *Analisi* di Carrè tom. 2 num. 1853.

2. Del resto, 1, per quel che riguarda i bestiami *v. la seguente nota* 16.

Non basta che tali bestiami ed altri oggetti siano stati dal proprietario destinati al fondo; ma è uopo ancora che siano necessarii alla sua cultura (*a*).

2. Se il codice esenta dal pignoramento per l' uso attuale i mobili diventati immobili per destinazione, questo è perchè debbono esser pignorati coll' immobile a cui son annessi (*b*).

Tali mobili divenuti immobili ec. si reputano compresi nel pignoramento del fondo, quantunque non se ne faccia parola nel quaderno delle condizioni (*c*).

3. Il cavallo e la carretta del fabbricante di birra non sono mobili di tal genere (*d*). La stessa regola vale per lo stiglio d' una speziaria (*e*).

(11 *p*.223) Che servono alla istruzione, alla pratica o all' esercizio delle scienze e delle arti giusta l' art. 592 ✝ 682 del cod. di proc.

(12 *ivi*) Se insorgan dubbii sulla valutazione, è cosa naturale di adoperare i periti, come attesta Rodier nell' art. 15.

Osservazioni 1. Nè anche poteansi un tempo vendere i libri pignorati, se non se dopo averli fatti valutare da un libraio, come attesta Jousse nell' art. 13.

2. L' art. 16 dell' ordinanza, secondo Rodier, esentava dal pignoramento i soli libri di un ecclesiastico; nondimeno il parlamento di Aix avea già accordato una prerogativa ad un di presso simile pe' libri degli avvocati.

(13 *ivi*) L'equipaggio di un militare è del tutto esente da pignoramento (*f*); il codice intanto non dichiara tali che il letto e gli abiti, e secondo l'art. 195 dell'ordinanza del 1629 l' equipaggio poteva esser pignorato da chi lo

---

(*a*) Decis. della corte di Limoges del 15 giug. 1820 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 16.

(*b*) V. appr. nel tit. 7 cap. 1 l' art. 3.

(*c*) Decis. della corte di Riom del 30 agosto 1820 in Sirey tom. 23 par. 2. p. 20.

(*d*) Decis. della corte di Brusselle del 22 giugno 1807 nella Giur. del cod. civ. tom. 10 p. 189.

(*e*) Decis. della corte di Torino del 18 sett. 1811 ivi tom. 18 p. 310.

(*f*) Secondo Favard nella p. 219.

avea venduto (*a*). Ma il sentimento di Favard collima colla legge del 10 luglio 1791 tit. 3 art. 65, che si può riputare come speciale in siffatta materia.

(14 *p.*223) Dunque si posson pignorare quelli che loro appartengono, quando però sono addetti all' uso de' loro operai.

(15 *ivi*) Come sono il pane, il pollame, la cacciagione . . ., secondo le lettere patenti del 1634 citate da *Despeisses* ivi n. 6.

(16 *ivi*) La ordinanza nel cit. luogo e l'art. 615 del progetto del codice eccettuavano una vacca ed uno de' due ultimi oggetti . . . Questa eccezione è fondata sul motivo che tali animali servono alla sussistenza de' poveri, poichè la ordinanza dicea *per sostener la loro vita* . . . Da ciò Rodier inferiva ch' essa doveasi estendere a' cavalli ed altri animali impiegati per lo stesso uso da un indigente, che non ha nè vacche, nè pecore, nè capre. Disgraziatamente il codice non autorizza siffatta estensione.

Osservazioni. 1 Se il debitor pignorato ha dato questi animali a *soccio*, essi divengon soggetti a pignoramento; poichè non essendo abitualmente in sua casa, non gli offrono una risorta per la sua sussistenza (*b*). Non posson però pignorarsi se non dopo la divisione della società.

2. Se dopo aver pignorato bestiami, che non poteansi pignorare unitamente ad altri effetti, si tralascia la esecuzione in quanto a questi bestiami, il pignoramento è valido per gli altri oggetti (*c*). Allora si è tenuto solamente al risarcimento de' danni (*d*).

3. Il soccio dato da un terzo al fittaiuolo non è esente dal pignoramento, riguardo al proprietario di esso, se non quando il terzo gli ha notificato il contratto a soccio prima d' introdurre il bestiame nel fondo (*e*).

(17 *ivi*) *Pel di loro mantenimento* . . . Cioè la pa-

(*a*) V. pure Despeisses sulle esecuzioni tit. 2. sez. 2. num. 6; Bornier art. 14.

(*b*) Rodier art. 16; Repert. al vocab. *Cheptel* § 1 num. 7; decis. di cass. del 1 term. an. 11 ivi.

(*c*) Arresti della corte di Pau del 1735 e 1762 nel Rep. tom. 12 p. 233; decis. della sez. de' ric. del 1 term. anno 11 in Sirey tom. 15 p. 309; altra della corte di Metz nella seguente nota 33.

(*d*) Detta decis. della sez. de' ric. del 1 termid.

(*e*) Decis. della sez. civ. del 9 agosto 1815 in Jalbert p. 400 per arg. dal cod. civ. art. 1813 † 1659.

glia, i foraggi, il grano e lo strame necessario per farli nudrire e coricare (*a*).

Osservazioni. 1. Bisogna aggiungere alla precedente nomenclatura gli effetti CHE NON POSSON PIGNORARSI, quelli lasciati da' creditori al FALLITO mercè accordo omologato: gli stessi creditori ipotecarii, benchè non abbiano avuto voce nell' accordo, non possono pignorarli (*b*).

(18 *p.*223) Il codice non parla espressamente del *prezzo di riparazione*; ma è ben evidente che ciò è sottinteso, poichè autorizza a pignorare pel semplice *prestito* di questo prezzo.

(19 *ivi*) Questa disposizione è stata desunta letteralmente dall'art. 16 dell'ordinanza, al di cui proposito Rodier osserva che gli *estagli* sono il prezzo in numerario degli affitti; e le *messi* il loro prezzo in ispecie. Ma quest' ultimo nome par che indichi altresì i crediti degli operai adoperati per le ricolte, pe' quali la legge accorda loro un privilegio speciale (*c*).

(20 *ivi*) Egli è manifesto che per alcuno di tai crediti, come quelli de' pigioni, posson pignorarsi tutti gli oggetti della seconda classe: che per altri, come le messi, non possono pignorarsi che alcuni di tali oggetti.

Osservazioni. 1 I bastimenti pronti a far vela non possono pignorarsi che a termini dell' art. 215 † 708 del cod. di comm.

2. Posson pignorarsi i battelli sul fiume per debiti contratti a motivo del viaggio (*d*).

3. *Contribuzioni* . . . Per gli oggetti che non posson pignorarsi v. la nota 12 nella sez. delle procedure speciali.

(*a*) V. il detto art. 8.

(*b*) Decis. della corte di Digione e della sez. de' ric. de' 12 marzo 1813 e 26 apr. 1814 in Jalbert p. 302 per arg. dal cod. di comm. art. 520 † 512 e 524 † 447 confrontati. V. pure la decis. della corte di Parigi del 29 apr. 1812 nel Giorn. de patr. tom. 5 p. 486.

(*c*) Lange, lib. 4 cap. 38. V. pure nell'art. delle azioni la nota 14, non che Jousse art. 14 e 16 n. 16.

(*d*) Decis. di cass. del 25 ott. 1814; per altra contraria v. Coffinières nel Giorn. de' patr. tom. 11 p. 27.

§ 3. *Delle formalità del pignoramento.*

(21 *p.*223) Le disposizioni che le determinano non pronunziando alcuna nullità, la corte di Limoges per arg. dall'art. 1030 ✝ 1106 del cod. di proc., come dicemmo nel §. delle nullità, decise nel 1809 che la ommissione delle professioni e dimore de' testimoni non annulla il pignoramento; ma condannò l'usoiere ad un' ammenda ed alle spese della esecuzione e della lite che n' era derivata (*a*). Ammettendo tale teoria, converrebbe anche applicare la regola relativa alla ommissione delle forme essenziali di un atto giusta la nota 6 nel cit. § della nullità: e debbonsi riputar tali la notificazione al debitore pignorato, e la presenza del custode (*b*).

Dritto antico. Tutte le forme del pignoramento e della vendita erano prescritte sotto pena di nullità e risarcimento de' danni in forza dell' art. 19 di detto tit.

(22 *ivi*) Il creditore pignorante non vi può esser presente giusta l' art. 585 ✝ 675 Questa regola, i di cui motivi son evidenti, è stata ricavata dall'art. 32 dell'ordinanza di Moulins, la quale permettea al creditor pignorante di mandare alcuno in sua vece, ma senza seguito e disarmato, per indicare i luoghi e le persone (*c*). Autorizzando tali misure sembra naturale di autorizzarne ancora le ristrizioni.

(23 *ivi*) Come sono quelle della data, consegna, matricola, disegnazione di parti (*d*).

(24 *ivi*) Rispetto alle spese di questo verbale v. l'art. 31 della tariffa.

(25 *p.*224) In *minuto* ed in dettaglio. V. nell'ordinan. l'art. 6, non che Bornier ivi. Se vi sono mercanzie, vengon pesate, misurate o scandagliate secondo la loro specie giusta l' art. 588 ✝ 678 del cod. di proc.

(26 *ivi*) Queste parole *sans déplacer* non posson essere intese in un senso più naturale. Un comentatore all'opposto pretende ch' esse dinotino di non doversi i mobili trasportare in altro luogo, cioè, *rimanerli* presso il

---

(*a*) V. anche la nota 5 nel tit. del pignoramento de' mobili, e la nota 77 n. 5 di questo stesso tit.

(*b*) Decis. della sez. crim. del 28 giug. 1810 nel Bull. di cass.

(*c*) V. Despeisses sull' ordine giudiziario tit. 1 n. 23.

(*d*) V. del rimanente nel § degli uscieri il n. 3.

debitor pignorato. Ma indipendentemente dal testo che non autorizza siffatta interpetrazione, i migliori autori sostengono, che gli oggetti pignorati han dovuto essere e sono stati portati via sempreché il depositario lo ha richiesto, o sempreché il debitore pignorato non ha potuto presentare sul momento un depositario ammissibile. Un usciere fu anche punito per aver trascurata siffatta diligenza (*a*). D'altronde la ragione dimostra, che senza siffatto dritto, niun vorrebbe rendersi risponsabile di oggetti di cui non potesse avere immediata sorveglianza, a meno che non voglia starsene presso il debitore pignorato, ed esporsi per conseguenza ad altercazione ed a perigli (*b*).

(27 *p.*224) Sull' originale e sulla copia . . . Se ne fa menzione, se non sa firmare giusta l' art. del cod. di proc. 599 + 689. Gli si dee quindi consegnare la copia, ancorchè s' incarichi volontariamente della custodia, al dir di Jousse nell' art. 7.

(28 *ivi*) Sottoscritta da coloro che firmano l' originale giusta l' art. 601 + 691 cod. di proc.

(29 *ivi*) Se il debitore pignorato è assente, al sindaco o all' aggiunto, o al magistrato che ha fatto aprir le porte, giusta il detto art. 601 + 691. Egli la vidima.

Osservazioni. 1. Pigeau nel tom. 2. p. 93 dice che giusta questo articolo vi sono due casi di assenza: 1. Assenza coll' esser chiuse le porte; ed allora bisogna dar la copia al sindaco o magistrato 2. Assenza con essersi dovuto aprir le porte; ed allora bisogna darla ad un congiunto o servitore conformemente all' art. 68 + 162 e 163 del cod. di proc. Questa ultima misura può esser utile nel secondo caso; ma noi non crediamo che dispensi dalla prima. La legge non distingue. Essa espressamente decide che « se la parte è assente, la copia dee darsi al sindaco o aggiunto, o al magistrato, ec. ». La ripetizione della particella o per questo funzionario, dopo averla ommessa per l' aggiunto, sembra anzi dinotare che si dee lasciar copia al sindaco o all' aggiunto, non per non aver essi potuto as-

(*a*) V. Imbert e Guenois lib. 1. cap. 4. n. 1. ; l'arresto del parlamento di Parigi del 1590 ivi ; Lange in detto cap. 38 ; Rodier tit. 19 art. 7, 14 e 15, e tit. 33 art. 4, ec.

(*b*) V. anche nel tit. de' sequestri sugli effetti ed oggetti de' conduttori ec. la nota 6 ; in questo tit. la nota 1. V. pure Carré nell' anal. tom. 2. n. 1882.

sistere all'apertura delle porte, ma per motivo della loro qualità di uficiali ministeriali (*a*).

2. Bisogna darne una copia a ciascuno de' debitori, anche solidali, affinchè sappiano se siasi fatto pignoramento in loro danno e quali cose siansi pignorate (*b*).

(30 *p.*224) Oltre un giorno per tre miriametri giusta l'articolo 602 † 692.

§. 4. *Delle precauzioni da prendersi durante il pignoramento.*

(31 *ivi*) Cioè un processo verbale col quale si comprova la carenza di tali effetti (*carenza* vien da *carere* mancare). Egli è vero che il codice non fa parola di tale formalità ; ma par che sia indispensabile, ancorchè servisse unicamente per comprovare l'accesso dell' usciere e de' testimoni, e ricuperarne le spese. D' altronde essa è prescritta in materia di apposizione di suggelli (*c*) e di ammende forestali, ed un tempo così era in uso (*d*).

(31 a *ivi*) Il proprietario non può opporsi alla vendita del mobile del fittaiuolo sotto pretesto che il pignorante ricusi d'incaricarsi della esecuzione del contratto : egli ha soltanto azione sul prezzo degli oggetti venduti (*e*).

(32 *p.*225) Nell'ordinario francese idioma di denomina *sequestre* tanto il *guardiano* ossia il depositario degli oggetti pignorati, quanto il contratto relativo a' suoi obblighi : il qual contratto si denomina eziandio *sequestration*, ossia deposito, consegna.

(33 *ivi*) Trasporto degli effetti. V. la preced. nota 26.

(34 *ivi*) Dall'usciere, quando il depositario non si riconosce idoneo, e quando costui volontariamente ed all' istante non s' incarica degl' effetti pignorati giusta i cit. articoli. Egli può scegliere un testimone secondo la decis. della corte di Metz del 1818 in Sirey par. 2 p. 70.

(*a*) Ved. anche Carrè, il quale è del nostro avviso nell'Analisi tom. 2. n. 1885.

(*b*) V. Rodier e Jousse art. 7.

(*c*) V. nel tit. corrispod. la nota 3 ; cod. di proc. art. 924 † 1001 ; Grenier p. 352

(*d*) Decr. del 2 febbr. 1811 art. 2. ; Ferrière e il rep. al voc. *Carence* ; Jousse tit. 33 art. 6.

(*e*) Decis. di cass. del 16 ag. 1814.

Osservazioni. 1. Laonde il debitor pignorato dee presentarlo nell' atto della esecuzione.

2. Quando lo presenta volontariamente, la sentenza contumaciale, in vigor di cui si procede al pignoramento, vien riputata eseguita (*a*).

(35 *p.*225) *Eccezione* . . . V. appr. il tit. del sequestro sugli effetti e frutti de' conduttori ec. nota 8.

Essendo il deposito giudiziale una specie di pubblico peso, par che coloro che sono nominati depositarii dovrebbero aver il dritto di dispensarsene sol per legittime cause, sul merito delle quali il giudice dovrebbe pronunziare; tanto più che, se può egli essere ricusato senza motivi, sovente avverrebbe che il pignoramento sarebbe inutile (*b*). Ma come il codice non ha riprodotte le disposizioni dell' ordinanza su di tal punto, Merlin (*c*) opina ch' esse sono abrogate.

(35 à *ivi*) Ma come vien egli destinato da un semplice usciere, e per un puro interesse privato, non è certamente assimilato a' *depositarii pubblici*, di cui parlano gli articoli 254 e 255 del codice penale, e per conseguenza in caso di sottrazione non va soggetto alle stesse pene (*d*).

(36 *ivi*) Di loro unanime consenso giusta l'art. 1960 † 1852 del codice civile; e vi si può essere astretto pel corso di anni trenta (*e*).

(37 *ivi*) Sotto pena di privazione delle spese di custodia e del risarcimento de' danni, pe' quali può esser costretto anche con arresto personale. Lo stesso vale pel conto de' frutti giusta gli articoli 603 † 693, 604 † 694 del cod. di proc.

Osservazioni. Il pignorante ed il custode sono ri-

(*a*) Decis. della corte di Limoges del 27 marzo 1816 nel Giorn. de' patr. tom. 13 p. 126. V. anche il tit. dell' opposizione.

(*b*) Ved. la cit. ordinan. tit. 19 art. 6 e 15; Jousse e Rodier ivi.

(*c*) Rep. al vocab. *sequestre*, § 2. n. 4 per arg. dal cod. di proc. art. 1401.

(*d*) Ved. la decis. della corte di cassaz. sez. crim. del 29 ott. 1812 nel Bull. di essa corte; e nel rep. tom. 14 p. 703, al voc. *vol* sez. 1, n. 4. V. anche nel nostro corso crim. nel cap. de' reati la nota 26 n. 4.

(*e*) Decis. della corte di Nimes del 20 dicem. 1810 in Sirey tom. 22 par. 2. p. 147.

sponsabili delle deteriorazioni giusta la decis. di cassaz. del 31 genn. 1820.

(38 *p.*225) V. pure la l. 1 § 23 e 24, e la l. 29 § 1 ff. *Depositi*; la detta ordin. tit. 33 art. 9 e 10; Bornier, Jousse e Rodier, ivi.

Osservazioni. 1. Il salario del custode non decorre che dalla notificazione del pignoramento al debitore, quando non è fatto nel di costui domicilio e dopo il termine legale (*a*). Dal che risulta che quando siasi fatto tra questo termine, il salario dee decorrere dal dì del pignoramento.

2. Circa il quantitativo di questo salario v. la tariffa art. 34.

(39 *ivi*) Con una citazione al pignorante ed al debitor pignorato in via di sommaria esposizione dinanzi al giudice del luogo del pignoramento, giusta l' art. 606 + 596 del cod. di proc. e l. 24 della tariffa (*b*).

(40 *ivi*) A meno che non fosse stato impedito da un ostacolo, giusta l' art. 605 + 695 del cod. di proc.

(41 *ivi*) Cioè, si paragonano gli effetti da lui esibiti con quelli descritti nel pignoramento.

Osservazioni. 1. Per regola generale le *ricognizioni* versan solo circa gli oggetti mancanti, ovvero ommessi nel pignoramento, giusta gli articoli 606 + 696, 611 + 702, 612 + 703, 616 + 707 del cod. di proc., 35 a 57 della tariffa. Quella di cui qui si parla, si fa senza testimoni, e se ne dà copia all' antico custode, giusta l' art. 35 della tariffa. Le parti vi sono interpellate per argomento dall' art. 29 della stessa tariffa.

2. Deesi forse darne copia anche alle parti? Pigeau nel tom. 2 p. 97, fondandosi sul motivo che il codice e la tariffa su di ciò si tacciono, pronunzia la negativa pel caso in cui le medesime si sono presentate, e propende per l'affermativa per arg. dall' art. 1259 + 1212 del cod. civ. se sono state contumaci. Ma secondo la massima *paria non esse et non significari* enunciata di sopra nel cap. delle reg. gen. della proc. § 3 num. 5, bisogna decidere in generale che la notifica è necessaria quante volte la legge

(*a*) Cod. di pr. art. 602 + 692 V. pure il preced. § ed ivi anche la nota 30.

(*b*) V. pure il tit. *de' referati*, ossia de' giudizii in via di sommaria esposizione.

non ne dispensa, che perciò la copia debbe darsi ne' due casi precedenti. D' altronde la tariffa lo suppone, poichè dopo aver parlato nell' art. 35 della copia del custode, stabilisce una tassa per *ciascuna copia* da notificarsi, dal che risulta che non si limita a prescrivere quella sola: di quel parere è anche Carrè nell' Analisi tom. 2. n. 1881.

(42 *p.*225) Il pignorante può farlo nominare giusta l' art. 605 + 695 del cod. di proc.

§. 5 *Degli ostacoli al pignoramento o alla vendita.*

(43 *p.* 226) Sia che il debitor pignorato ricusi di aprire, o che sia assente giusta l' art. 590 + 680.

(44 *ivi*) Il custode impedisce la sottrazione de' mobili. L' usciere si reca immediatamente e senza citazione in casa del giudice, come prescrive il cod. di proc. nell' art. 587 + 677 (*a*).

(45 *ivi*) Cioè, il commissario di polizia: in mancanza di costui il sindaco, ed in mancanza di quest' ultimo l' aggiunto. Questi funzionarii non distendono processo verbale, ma firmano quello dell' usciere a termini dello art. 587 + 677 del codice di proc., come dicemmo nella prec. nota 29 n. 1.

Osservazione. Quando è richiesto uno degli ultimi, come a dire l' aggiunto, attesa l' urgenza, non gli è lecito di ricusare la sua assistenza sotto pretesto che i primi, quali sono il giudice di pace o il sindaco, non sono impediti; il pignorante però è risponsabile civilmente della validità del pignoramento (*b*).

(46 *ivi*) Il pignoramento non è nullo, se l' officiale di polizia sia parente del pignorante sino al quarto grado (*c*). Regola contraria, se l'usciere siasi introdotto nel domicilio del pignorato, le di cui porte erano chiuse, quantunque si fossero aperte senza forzarle, nè romperle (*d*). Bisogna nell' ultimo caso stenderne processo verbale separato, come avverte Pigeau nel tomo 2 pag. 83.

(*a*) V. pure nel tit. della presa a parte la nota 10 n. 2.

(*b*) Decis. di cas. sez. crim. del 13 apr. 1818 nel Bull. di essa corte, e nel Rep. tom. 15 p. 368.

(*c*) Decis. della corte di Metz del 20 nov. 1818 in Sirey tom. 19 par. 2 p. 70.

(*d*) Decis. della corte di Poitiers del 7 mag. 1818 in Sirey tom. 18 par. 2 p. 339.

(47 p. 226) *Si passa innanzi*, dice la legge; cioè, si continua il pignoramento. Ma il debitore può impedir che si compia, se nell'atto che vi si procede, egli ottiene in via di sommaria esposizione un'ordinanza, con cui viene sospeso; poichè la legge non vieta di adire il giudice nell'atto della esecuzione.

Osservazioni. 1 Si comprendono agevolmente i motivi su i quali il debitor pignorato può fondare i suoi richiami, ossian le sue opposizioni. 1 Estinzione del debito mediante pagamento, prescrizione, ec.; eccezioni desunte dalla scadenza non ancor giunta del termine, dalla mancanza di qualità nel creditore, ec. . . . 2 Nullità, ovvero irregolarità del titolo esecutivo o del precetto, cc.

2. Rodier e Jousse nell'art. 12 dicon che, se il richiamo vien ammesso per uno de' primi mezzi, il pignoramento conserva il suo effetto a riguardo degli opponenti; poichè un pignoramento è comune a tutt' i creditori che hanno proceduto. Diversamente accade se il debitore lo ha fatto annullare per difetto di forma; poichè ridotto *ad non esse*, non può produrre alcun effetto. Pigeau al contrario pretende che in questo ultimo caso esso persiste per gli opponenti, poichè l'articolo 796 + 879 fa sussistere gli arresti annullati per vizio di forme a favore del nuovo instante per la detenzione. Ma, 1 la eccezione ad una regola generale (la regola *quod nullum est, ec.*) non può essere estesa da un caso all'altro senza precisa disposizione della legge; 2 dal perchè il legislatore ha giudicato necessario di fare una eccezione positiva in una circostanza, per arg. *a contrario sensu* deesi credere di non averla voluta fare nelle altre; 3 s'egli mantiene a favor de' nuovi instanti un imprigionamento nullo, questo deriva dal che le nuove istanze di detenzione debbon esser munite delle stesse formalità degli arresti, come dicemmo nel § 3 del titolo 9, mentrechè le opposizioni non van soggette a quelle del pignoramento (a).

3. *Domanda per la nullità* . . . Secondo Pigeau nel tom. 2 p. 102 e 103, può esser formata con istanza entro l'anno dal dì della sentenza, e questo trascorso con atto di citazione, come dicemmo nella prima parte nel § de' patroc. num. 2.

(a) V. pure Carrè nell' Anal. tom. 2 n. 1889, il quale adotta il nostro parere.

4. Il *tribunale* che dee giudicare su tale dimanda sembra dover esser quello del luogo in cui il pignoramento viene eseguito per argom. dall'art. 583 † 673 e 584 † 674 del cod. di proc. (*a*).

5. Potrebbesi forse deferir *de plano* alla corte di appello la dimanda di nullità di un pignoramento fatto in forza di decisione della medesima? *Si* secondo le decis. delle corti di Parigi, Limoges e Nimes de' 14 aprile 1807, 6 marzo e 24 agosto 1812; Carrè ivi, e 'l Giorn. de' patr. tom. 8 p. 353 e 363 . . . *No*, secondo la decis. della corte di Monpelieri tom. 2 p. 350. A noi questa ultima sembra più conforme a' principii; su di che per altro v. la nota 119 nel tit. dell'appello.

(48 *p.* 226) Non possono esser nuovamente pignorati giusta l'art. del cod. di proc. 612 † 702, come dicemmo nella citata nota 119 nel tit. dell' appello.

(49 *ivi*) È cosa naturale, e soprattutto meno costosa confidarli al medesimo custode, come riporta il Prat. franc. nel tom. 4 pag. 200 di aver proposto la corte di Agen.

(50 *ivi*) La interpellazione si fa nel processo verbale giusta l' art. 36 della tariffa.

(51 *ivi*) Per qualsiasi causa, anche per pigioni, giusta l' art. 609 † 700 del cod. di proc.

(52 *ivi*) È se avvi luogo a risarcimento di danni contro l'usciere in forza del cit. art. 609 † 700 del cod. di proc.

(53 *ivi*) Con elezione di domicilio nel luogo del pignoramento, se gli opponenti non vi sono domiciliati giusta lo stesso art. 609 † 700.

(54 *ivi*) Neanche gli è permesso rivolgere la sua azione contro di esso giusta l'art. del cod. di proc. 610 † 701.

(55 *ivi*) Questo sistema merita preferenza su quello dell' antica giurisprudenza. Ogni creditore, e spesso supposti creditori procedenti ad istigazione del debitor pignorato, si opponganò alla vendita. Bisognavano allora tante procedure e sentenze, quante eran le opposizioni. Le spese si aumen-

(*a*) V. pure la ordin. del 1667 tit. 33 art. 1; Jousse ivi; Rep. al voc. *Domicile élu* § 1; Coffinières nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 352; Carrè nelle *Leggi* tom. 2 p. 419 nota 1; decis. della corte di Parigi del 13 piov. an. 13 ivi. V. pure i motivi della decis. di cassaz. del 10 dic. 1807 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 p. 304, non che il n. 18 e la nota 22 nel cap. de' trib. in cui debbono intentarsi le azioni; ed in fine la nota 7 nel tit. della procedura di commercio.

tavano; la vendita si ritardava; gli effetti deterioravano; finalmente il prezzo era sovente assorbito dalle spese: eppur era dell' interesse di tutte le parti che la vendita immediatamente si eseguisse e con poche spese, come notammo nella introduzione del tit. 3 del pignoramento de' mobili dietro le osservazioni di Réal ivi e Jousse sul tit. 33 art. 12 dell' ordinanza.

Dall' altra banda, i creditori privilegiati nulla soffrono dal nuovo sistema, poichè esercitano il loro privilegio sul prezzo, com' è dilucidato nella seguente nota 77 num. 4, non che nel tit. 6, e come osserva anche Jousse nel citato luogo.

(56 *p.*226) Dopo una citazione al pignorante, e senza intentare una nuova domanda per la surrogazione, giusta gli articoli 612 ✝ 703 del cod. di proc. e 29 della tariffa.

(57 *ivi*) Sulla copia del pignoramento loro esibita dal custode, giusta i citati articoli.

(58 *p.*227 Sia nella totalità, sia in parte degli effetti, giusta l' art. 608 ✝ 698 del cod. di proc.

Osservazioni. 1 Se i mobili sono ancora presso il debitore, la vendita per atto privato da lui fatta ad un terzo è sospetta di frode, e non deve arrestare il pignoramento (*a*).

2. La moglie del pignorato non può, quando si vanta proprietaria de' mobili, dimandare la nullità del pignoramento; ma conviene ch'essa promuova eziandio l'azion di revindica (*b*).

3. La enunciazione delle pruove della proprietà de' mobili pignorati dev' esser fatta nella denuncia al pignorato ed al pignorante, non già nell'atto notificato al consegnatario (*c*).

(59 *ivi*) Tale citazione non deesi intimare al custode, giusta l' art. 29 della tariffa.

(60 *ivi*) Dal tribunale del luogo di esecuzione. Chi produce opposizione mal fondata può esser condannato al risarcimento de' danni giusta il citato art. 608 ✝ 698.

Se si trattasse di un pignoramento per causa di contribuzioni, v. nel tit. v. del libro 1 il § 1 nota 22.

(*a*) Arresto del parl. di Parigi del 27 giugno 1782 negli affissi del Delfinato del 1787 pag. 91.

(*b*) Decis. della corte di Brusselle del 3 lug. 1809 in Sirey tom. 15 par. 2 p. 175.

(*c*) Decis. della corte di Metz del 19 giug. 1819 ivi tom. 20 par. 2 p. 31.

(60 a *p*.227) Qui non si tratta delle sottrazioni fatte dal debitor pignorato ovvero da' suoi congiunti (*a*).

§ 6. *Del risultamento del pignoramento, e specialmente della vendita de' mobili.*

(61 *ivi*) Dicemmo già nel § 3 di questo titolo che il giorno viene stabilito nell' atto del pignoramento.

(62 *ivi*) Si richiede questo intervallo, tanto affinchè il debitore possa procurarsi delle risorte, ovvero domandarne la nullità, quanto affinchè i creditori vi si possano opporre, come dicemmo nel cit. § 3 (*b*).

(63 e 64 *ivi*) Mediante citazione, con un giorno d'intervallo oltre l' aumento per la distanza tra il suo domicilio ed il luogo della vendita, giusta gli art. 614 † 705 del cod. di proc. e 29 della tariffa; ma gli opponenti non vengon chiamati, perchè, giusta l'art. 615 † 706 del cod. di proc., gli affissi sono bastanti per istruirli.

(65 *ivi*) E vendere ad ora di mercato a termini dell' art. 617 † 708.

(66 *ivi*) Sù d' istanza giusta l'art. 76 della tariffa. La vendita poi debb' essere preceduta da una ricognizione a termini dell' art. 616 † 707 del cod. di pr. e 76 della tariffa, come dicemmo nella precedente nota 41, fatta in presenza di testimoni, senza rilasciarne copia, come dall'art. 37 della tariffa. Circa le spese di trasporto di mobili e di stampa v. l' art. 38 della tariffa non che Jousse nel tit. 33 art. 11.

(67 *ivi*) Che devono apporsi, 1. al luogo in cui sono gli effetti; 2. alla porta della casa comunale; 3. al mercato del paese, o al più vicino, se ivi manca; 4. alla porta dell'udienza della giustizia di pace; 5. al luogo dove si effettua la vendita, quando sia diverso da quello del luogo dove sono gli effetti, ovvero del mercato. S' indica l' ora ed il luogo della vendita, ed in accorcio la qualità degli effetti, giusta gli articoli del cod. di proc. 616 † 706, 618 † 709.

(68 *ivi*) Con atto di usciere, a cui si unisce un affisso, senza darsene copia, a termini degli articoli 616 † 707 del cod. di proc. e 39 della tariffa.

(*a*) V. nel nostro corso crim. il cap. de' delitti nelle note 26 e 18 num. 3.

(*b*) V. Jousse e Rodier art. 12.

(69 p.227) Nelle città dove ve ne sono, giusta gli articoli 617 † 708 del cod. di proc. e 39 della tariffa.

(70 ivi) Come sono i bastimenti della capacità maggiore di dieci tonuellate, o usine mobili, per l'art. 620 † 711 del cod. di proc. (a).

(71 ivi) Di valor maggiore di trecento franchi giusta l'art. del cod. di proc.621 † 712 Bisogna parimente esporli per tre volte, sia nel mercato (b), sia nel luogo in cui si trovano custodite le gioje ed altri oggetti preziosi, salvo la eccezione indicata nella seguente nota 72 (c).

Osservazioni. 1. *Gioie.* Questo vocabolo indica tutto ciò che serve per ornamento delle donne indicato specificatamente nella l. 25 § 10 D. *de auro*, secondo Bornier in detto art. 13. Ma noi usiam dare a questa espressione un senso più esteso, sebbene bastantemente vago. Del rimanente, se insorgano difficoltà al proposito, si fanno risolvere in via di sommaria esposizione.

2. *Dritto antico.* Riguardavansi anche come mobili *preziosi* le carrozze e loro arredi, ed in alcuni paesi il vino, come attesta Jousse nell' art. 13.

(72 ivi) V. anche gli articoli 39 a 41 della tariffa, l' art. 531 † 456 del cod. civ.; Réal p. 109; il detto tit. 33 art. 13.

Debbon farsi tre pubblicazioni per tre giorni consecutivi . . . La vendita può esser fatta nel giorno dell' ultima pubblicazione, come si arguisce dall'art.41 della tariffa. Di esse però posson farne le veci le inserzioni ne' giornali per le città ov'essi ne sieno, delle quali inserzioni ne abbisognano tre, giusta gli articoli 620 † 711 e 621 † 712 del cod. di proc. e 41 della tariffa.

(73 p.228) Un tempo all' usciere, giusta gli articoli 625 † 716 del cod. di proc. e 39 della tariffa; oggidì al commissario stimatore, giusta le leggi del 27 ven. an. 9 e 28 aprile 1816 art. 89, non che a termini degli articoli 3 e segu. dell' ordin. del 26 giugno 1816; eccetto però le

---

(a) Per le regole particolari del pignoramento e per la vendita de'bastimenti v. nel cod. di comm. gli articoli 197 † 690 a 215 † 708; il Rep. sotto questo voc. e *Trib. de commerce*; per un esempio poi v. la decis. della corte di Rennes del 28 febbr. 1824 nel Giorn. de'patr. tom. 26 p. 140.

(b) L' art. 13 dell' ordinanza esigea tre mercati diversi.

(c) V. detto art.; tariffa art. 41; Réal p. 109.

vendite fatte fuori del capo luogo della loro residenza, in cui i commissarii stimatori hanno semplicemente un dritto di concorrenza (a): il che si applica egualmente alle stime de' mobili.

(74 *p.*228) V. pure il detto tit. 33 art. 17, ed ivi Rodier.

Osservazione. L' aggiudicazione si esegue col pagare il prezzo a pronto contante, dice l'art. 624 † 715, e l'articolo 17 dell' ordinanza si esprime presso a poco nello stesso modo. Nondimeno alcuni uscieri spesso consegnano i mobili senza essere stati pagati, e si limitano a notare al margine del verbale che il prezzo è tuttavia dovuto. Essi soverchiamente si compromettono, dappoichè tal notamento, essendo un proprio lor fatto, non darebbe loro azione alcuna contro un aggiudicatario di mala fede, poichè il possesso de' mobili ha per lui forza di titolo; poichè cotesta procedura è opposta alle disposizoni della legge; poichè, finalmente, essi sono risponsabili del prezzo (b).

(75 *ivi*) Senza nominare alcun uficiale per rappresentarlo, a termini dell' art. 40 della tariffa.

(76 *ivi*) Egli, giusta il citato articolo, non può ricevere alcun' altra cosa, direttamente o indirettamente, sotto pena di concussione (c).

Pare che l' art. 42 della tariffa esiga di doversi il prezzo depositare, poichè a tal uopo accorda all' usciere una vacazione.

(77 *ivi*) Per conseguenza, 1. il commissario dee cessar dalla vendita, tostochè il prodotto giugne alla quantità de' crediti e delle spese (d). 2. Se il prezzo della vendita oltrepassa tale quantità, il commissario, dopo aver immediatamente soddisfatto i creditori e dopo ritenute le spese regolari e tassate, è in obbligo di consegnare il rimanente al debitor pignorato, purchè non sianvi opposizioni (e). Per le quietanze di siffatto prezzo v. la nota 21 nel tit. delle regole generali, ec.

(a) Decis. della corte di Roano del 17 maggio 1817 nel supp. di Jalbert p. 120 per arg. dal detto art. 89.

(b) V. inoltre nel cod. civ. l' art. 2279 † 2185; Jousse e Rodier art. 17; ed il testo.

(c) V. il cit. tit. 33 art. 18, non che la nota 17; nel detto corso crim. nel cap. de' reati.

(d) Desmasures cap. 14 § 2. n. 105.

(e) V. la detta ordin. tit. 33 art. 20; Jousse e Rodier ivi.

Osservazioni. 1. Le spese sono tassate dal giudice sull' original processo verbale di vendita, come dall' art. 42 della tariffa, ed anche dall' art. 21 di detto tit. 33 dell' ordin. Rispetto poi a siffatte spese v. nella tariffa gli articoli 37 a 42.

2. Il commissario dee render conto alle parti del prodotto e delle spese della vendita, delle deduzioni per trasporto di effetti, ec. (*a*).

3. Anticamente, se non presentavasi alcun oblatore, poteansi rilasciare a' creditori gli effetti pignorati, salvo l' apprezzo, dovendosi quelli imputare sul loro credito (*b*) questo però al presente non è più permesso, come avvertimmo nella introd. al lib. 3.

4. Il primo pignorante oggidì non ha più alcun privilegio, come lo avea ne' tempi andati (*c*). Per comprovare tal privilegio era stabilito che l' usciere dovesse indicare, se il sequestro erasi fatto prima o dopo il mezzogiorno (*d*)

5. *Nullità.* Secondo il principio della corte di Limoges indicato nella precedente *nota* 21, si è giudicato che, non adempiendosi nel termine legale la denuncia del pignoramento al debitore quando la esecuzione non siasi fatta nella di lui abitazione, siffatta ommissione potesse ripararsi intimandogliela posteriormente; tantoppiù perchè la legge allor pronunzia unicamente la pena della perdita delle spese di custodia sino all' effettiva denunzia (*e*).

(*a*) Pigeau nel tom. 2. p. 113. V. pure la precedente nota 66.

(*b*) L. 15 §. 3, ff. *de re jud.*; Jousse e Rodier art. 17.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del dì 11 dic. 1806 nella Gior. del cod. civ. tom. 8 p. 190, non che la nota 29 nel tit. del sequestro presso terzi.

(*d*) V. la detta ordin. tit. 32 art. 4; Rodier ivi.

(*e*) V. le preced. note 21, 28 e 36, non che la decis. della corte di Colmar del 23 nov. 1814 nel Giorn. de' patr. tom. 12 p. 365.

TITOLO IV.

Del pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo.

(1 *p.*228) Questo tit. corrisponde al 9 del lib. 5 del codice, in cui furon date regole certe per siffatta utile istituzione, ch' era fondata unicamente su di usi incorti e varii (*a*).

(2 *ivi*) La denominazione di *saisie-brandon* deriva dal segno di un fascetto di paglia, o di un pezzetto di tela, col quale in diverse provincie s' indicava ne' tempi andati la parte de' fondi in cui erano i frutti pignorati (*b*); ma il codice non prescrive di dovèrsi apporre simili segni.

(3 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Laonde, questo sequestro ha per oggetto tutt' i frutti *pendenti*, come dalla rubrica del titolo vien annunciato. Primachè il codice ne avesse sanzionata la istituzione, eransi suscitate serie difficoltà sulla quistione se di tali specie di frutti poteasi fare un pignoramento mobiliare: sì perchè il codice civile nell' art. 520 ✝ 443 aveali dichiarati immobili senza distinzione, e nell' art. 2204 ✝ 2105, del pari che la L. del dì 11 brum. anno 7 n. 2137 art. 6, avea deciso che potessero espropriarsi; come perchè la espropriazione si esegue mediante pignoramento immobiliare. Ma bentosto fu conosciuto che nel sistema dell' art. 520 ✝ 443 i frutti di un fondo sol allora vengon riputati parte di esso, quando sono compresi nella cessione della proprietà o dell' usufrutto, ovvero nel pignoramento dell' immobile a cui sono attaccati; che per conseguenza nulla impediva di potersi vendere o pignorare a parte e senza frode, indipendentemente dallo stesso fondo; che preso in tal senso, l' art. 6 era in perfetta concordanza col 520 ✝ 443 (*c*). Or secondo questa interpetrazione, la inscrizione ipotecaria presa sul fondo non accorda il dritto di sequestrar gli alberi in esso

(*a*) Rep. al voc. *Saisie-brandon*; Favard p. 321.

(*b*) V. l' indice di Ragueau al vocabolo *Saisie-brandon*; Rep. allo stesso vocab.; Loiseau al lib. 3 cap. 1 n. 24.

(*c*) V. la decis. di cassaz. del 29 vend. anno 14 nel Rep. al voc. *Fruits* n. 2 e nel Bull. di cass. la decis. del dì 8 marzo 1820.

tagliati, il di cui taglio sia stato dal proprietario venduto ad altri (*a*).

Il presente titolo del codice di proc., autorizzando il pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo, ha poscia indirettamente autorizzata siffatta giurisprudenza, ed essa non è in contraddizione cogli art. 688 e seg. † 766 e seg., secondo i quali i frutti maturati dopo la denunzia del pignoramento d'immobili (*b*) sono dichiarati immobili e distribuiti secondo il grado delle ipoteche; poichè gli stessi articoli suppongono che i frutti pendenti sieno stati compresi nel pignoramento, e ne costituiscono sequestratario giudiziale il debitor pignorato proprietario del fondo.

2. Risulta dalla rubrica dello stesso titolo, e per argomento *a contrario sensu*, che per mezzo del pignoramento di mobili, e non per mezzo del pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo, debbe procedersi pe' frutti distaccati, benchè esistenti tuttavia sul suolo. Pigeau nel tom. 2 p. 115 osserva al proposito, e ragionevolmente, che bisogna nominare un amministratore per tali frutti, come pel caso indicato nell'art. 594 † 681, ed innanzi nel tit. 3 n. 3. (4 *p* 228). Questo articolo, essendo collocato dopo quelli in cui si determinano le formalità della vendita, sembra a prima vista che si riferisca soltanto a queste stesse formalità. Ma, ben ponderato, si scorge chiaro ch'esso si riferisce a tutte le disposizioni del titolo. Se fosse diversamente, bisognerebbe decidere che non è soggetta ad alcuna formalità la maggior parte de' punti riguardo a' quali niuna se ne prescrive; che per esempio, non sarebbe necessario di dar copia al debitor pignorato, di osservar le regole ordinarie degli atti di usciere giusta gli articoli del cod. di proc. 601 † 691, 586 † 676, 611 † 702, 600 † 690, 603 † 693 ec., benchè ciò sia assolutamente indispensabile in ogni atto di esecuzione.

Osservazioni. 1 *Titoli* per fare tal pignoramento. V. il n. 4 nel tit. delle regole generali di esecuzione.

2. *Tribunale*. Le controversie, che possono insorgere, debbon intentarsi nel tribunale del luogo in cui sono situati gli oggetti per arg. dagli art 628 † 719 e 526 † 609 del cod. di proc.

(*a*) V. la decis. della corte di Bourges, conservata in cassaz. con altra del 26 genn. 1809, nel Rep. alla voc. *Taillis*.

(*b*) V. nel tit. della spropriazione forzata il cap. 1 art. 4 § 3.

3. *Procedura.* Può esser *sommaria*, giusta la nota 4 nel tit. delle materie sommarie.

4. I frutti comuni vanno soggetti a pignoramento prima della divisione; e così giudicò la corte di Agen il 18 feb. 1824 con decis. rip. nel Giorn. de' patr. tom. 27 p. 84.

(5 *p.*229) Del pari che il pignoramento de'mobili, dev'essere preceduto da un precetto, giusta gli art. 626 † 717 del cod. di proc. e 29 della tariffa, come avvertimmo nel tit. 3 nota 2.

(6 *ivi*) La ragione di ciò si è che prima di sei settimane non si può fare stima approssimativa de' frutti; e per conseguenza il pignoramento fatto prima di tal' epoca sarebbe poco utile, ed intanto molto dispendioso a causa delle spese di custodia (*a*).

Osservazioni. 1 La disposizione precedente non mette in rischio il creditore di rimaner privo della sicurezza ch' egli calcolava di trovare almeno ne' *grani* ancor attaccati al suolo; poichè la legge ne vieta la vendita sintantochè sono al *verde*, sotto pena di nullità ed anche di confiscazione, tranne quando vi si proceda per conseguenza di tutela, cangiamento di fittaiuolo, pignoramenti ed affitti giudiziali (*b*). Noi diciamo almeno ne' *grani*, perchè le vendite di altri frutti non sono vietate (*c*), come certamente per errore, dice Pigeau nel tom. 2 p. 116 e nella 3 ediz. tom. 2 p. 119.

2. Da ciò risulta, che chi abbia comprato con titolo autentico frutti suscettibili di essere venduti, dee conservarne la proprietà, malgrado un pignoramento di frutti attaccati al suolo posteriore alla sua compra (*d*).

Dritto antico. Il tempo del pignoramento variava secondo l'uso ed i luoghi, come dicon Jousse nel tit. 33 art. 1 e Desmasures nel cap. 14 § 3.

(7 *ivi*) Se i beni sono situati in varii comuni, si notifica il sindaco del capo-luogo di tali comuni, dove si esegue il pignoramento, ovvero del comune in cui esiste la maggior parte de' beni giusta l' art. 628 † 719 del cod. di

(*a*) Favard p. 381, non che le osservaz. del Tribunato.

(*b*) V. la dichiar. del 22 giugno 1694; le ll. del 6 e 22 messid. an. 3; il Rep. tom. 14 p. 489 al voc. *Vente* § 1 art. 1, num. 6.

(*c*) Detta L. del 23 mess. in fine.

(*d*) Decis. della corte di Parigi del 5 term. an. 12 nel Prat. franc. tom. 4 p. 248.

proc., e si denuncia al debitor pignorato egualmente che nel pignoramento di mobili giusta l'art. 44 della tariffa.

(8 *p.*229) *Quid juris*, quando egli è presente? . . . Benchè non siasi detto nell'art. 628 ✝ 719 che gli sia data copia del pignoramento, come il richiese la corte di Digione, bisogna decidere pel sì, tanto perchè ciò è conforme alla ragione ed a' principii (*a*); quanto perchè nell'identico caso il codice lo esige pel pignoramento di mobili, le di cui forme, come abbiam detto nel § 3 del tit. precedente, sono applicabili al pignoramento de' frutti attaccati al suolo.

(9 *ivi*) Quando non è persona esclusa per legge. Nel caso poi della nota 7 debbe scegliersi altro individuo, poichè non bisogna allora che un sol custode, come ivi dicemmo, specialmente perchè questo impiegato non potrebbe esercitar le sue funzioni sul territorio di un comune diverso dal suo (*b*). Pel salario di tali custodi v. la tariffa, art. 45. Per varie quistioni v. la decis. della corte di Nimes del 1811 in Sirey tom. 11 par. 2 pag. 428.

(10 *ivi*) Uno alla casa del debitor pignorato: uno alla casa del comune: uno al mercato: uno alla giustizia di pace . . . Essi disegnano chi richiede la vendita, le parti, la misura delle terre, la natura ed il luogo de' frutti . . . L'affissione è comprovata con atto di usciere (*c*).

(11 *ivi*) In una domenica o in giorno di mercato, egualmente che il pignoramento de' mobili, giusta l'art. del cod. di proc. 632 ✝ 723.

(12 *ivi*) Nella piazza del comune dov'è la maggior parte de' frutti . . . Non essendovi mercato, nel mercato il più vicino, giusta l'articolo 633 ✝ 723. La distribuzione del prezzo si fa come quella de' precedenti pignoramenti giusta l'art. 635 ✝ 727, come diremo nel segu. tit. 6.

(*a*) V. nella introd. alla sec. par. il § 3 num. 5 e la prec. nota 41 non che la nota 41 nel tit. del pignoramento de' mobili.

(*b*) V. all'uopo le osserv. del tribunato.

(*c*) V. del resto gli art. citati.

TITOLO V.

Del pignoramento di rendite costituite.

(1 *p.*230) Questo titolo corrisponde al 10 del libro 5 del codice.

Storia. La legislazione stabilita in questo titolo è pure quas' interamente nuova. Come anticamente le rendite costituite collocavansi tra le cose immobili, si pignoravano col mezzo *del decreto*, di cui parleremo più a disteso nella nota 2 del segu. tit. 7. È vero che alcune rendite riputate mobili, come quelle dovute dallo stato, andavan soggette ad un modo di esecuzione più semplice; eravi però grande incertezza, gran varietà nell' applicazione di questo modo, come dicono Réal e Favard nella pag. 112 e 321.

(2 *ivi*) Tal è il nome che si dà all' interesse di un capitale da restituirsi a solo piacimento del debitore, cioè, *costituzione di rendita*. Anche il contratto vien talvolta indicato con questa espressione, e l' interesse con quello di annualità (*a*).

(3 *ivi*) Ognun comprende che tali considerazioni sono la base delle decisioni, che qui appresso esporremo; dal che è permesso conchiudere, che in caso di dubbio si potranno interpetrar gli articoli che le contengono con quelli del sequestro presso terzi o del pignoramento di mobili, a' quali si riferiscono, come dalla seguente nota 4.

Osservazioni. 1 Le formalità esposte in questo titolo sono necessarie quando si voglion pignorare o far vendere gli stessi corpi della rendita, cioè il dritto di percepirle per l' avvenire in vece del debitore. Se si voglion pignorare soltanto gl'interessi, ossiano le annualità che producono, può semplicemente farsi uso di un sequestro presso terzi (*b*).

(4 *ivi*) Da tale applicazione della procedura della spropriazione forzata a quella del pignoramento delle rendite, almeno in quanto alla vendita, si è ragionevolmente de-

---

(*a*) V. nel cod. civ. gli art. 1909 † 1781 e 2277 † 2183; e specialmente Pothier nel trattato della costituzione di rendita n. 108, donde tali articoli furono desunti.

(*b*) V. Desmasures nel cap. 14 § 4.

dotto che le disposizioni del codice relative alla prima di tali disposizioni, possono essere interpetrate dalle disposizioni relative alla seconda, e reciprocamente. Per esempio, decidendo l'art. 641 † 731 con espressioni precise pel pignoramento delle rendite, che il giorno della prima pubblicazione del quaderno delle condizioni (*a*) sarà indicato nella denuncia del pignoramento, se n'è conchiuso che dovea esser lo stesso pella espropriazione forzata, in cui la legge presenta delle dubbiezze (*b*), a segno che non avvi motivo il quale possa all'uopo determinare alcuna diversità tra l'uno e l'altra (*c*).

§ 1 *Delle formalità anteriori alla vendita.*

(5 *p.*230) Se il titolo non siasi notificato giusta l'art. 636 † 726.

(6 *ivi*) A persona o a domicilio giusta lo stesso art. 636 † 726.

(7 *ivi*) Cioè, di colui che dee la rendita al debitore del pignorante, a termini dell'art. 637 † 727.

(8 *ivi*) Oltre alle formalità ordinarie delle citazioni giusta l'art. 637 † 727.

(9 *ivi*) Le corti di Roano e di Douai reclamarono contro questa enunciazione del titolo della rendita, poichè può darsi che il pignorante non ne conosca la data, nè il luogo in cui quello si è formato. Ma il vocabolo *enunciazione* adoperato dalla legge, essendo bastantemente vago, pare che non sarebbe irregolare che il pignorante si limitasse ad altra indicazione che d'altronde sia sufficiente per far conoscere il titolo.

Pigeau nel tit. 2 pag. 126 propone di fare in tal caso un sequestro presso il debitore della rendita, affin di ottenere mediante la sua dichiarazione le disegnazioni delle quali si è parlato.

La *quantità* è la somma della rendita, cioè, le annualità, ossiano gl'interessi scaduti in ciascun anno, tanto in numerario, che in altre specie.

(10 *ivi*) Cioè, il di loi nome, cognome, professione e domicilio giusta l'art. 637 † 727.

(11 *ivi*) Pigeau nel tit. 2 pag. 127, pretende che questa elezione equivalga ad una constituzione di patrocinatore; ma l'art. 637 † 727 no 'l decide, e questo si op-

(*a*) V. nel § segu. il n. 3.
(*b*) V. nel tit. corrispondente il cap. 1 nota 36.
(*c*) V. la decis. del 1 dic. 1813 n. 133.

pone alle decisioni citate nel § de' patrocinatori nota 16 num. 3.

(12 *p*.230) Davanti allo stesso tribunale, giusta gli articoli citati. Se il sequestarario dimora fuori del continente francese, il pignoramento si fa egualmente alla persona o al domicilio, salvo il citarlo entro i termini ordinarii; quelli, cioè, indicati dall' art. 73 + 167 del cod. di proc., com' è da vedersi negli articoli 639 + 729 e 560 + 650 dello stesso codice.

(13 *ivi*) Laonde, indicherà quello che dee, quello che ha pagato, ec., le opposizioni notificategli, ec. giusta l'art. 638 + 728, il quale rinvia a precedenti articoli 573 + 663, e 575 + 665 del cod. di proc., com' è da vedersi nel preced. tit. 2 § 2 n. 2.

(14 *ivi*) A *servirla* (cioè, a pagarla) quando non abbia dimostrato la soddisfazione... A *danni*, se il suo silenzio ovvero la sua negligenza ne abbian occasionati; se, per esempio, han dato luogo ad atti inutili di procedura giusta l'art. cit. Ma la espressione, *secondo i casi*, dinota che la legge rimette tal calcolo alla prudenza del giudice.

(15 *ivi*) Da computarsi dal dì del pignoramento, oltre l' aumento per le distanze indicato nella nota 20 di detto tit. 2, giusta gli articoli 641 + 731 e 563 + 653 conferiti fra loro. Circa la indicazione del giorno ec., v. la precedente nota 4.

(16 *ivi*) Se il debitore della rendita è domiciliato fuori del continente francese, questo termine non decorre che dal giorno della scadenza della citazione fatta al PIGNORATO, dice l' art. 642 + 732.

Osservazione. Pigeau nel tom. 2 pag. 128 ha dimostrato sino al segno dell' evidenza di essersi voluto parlare della citazione al SEQUESTRATARIO (*tiers-saisi*), specialmente perchè, secondo il codice, prima della denuncia non si dee notificare alcun atto di citazione al pignorato . . . . . Bisogna però convenire che rivedendo il codice siasi potuto ben facilmente esser indotto a fare una correzione al progetto, poichè esso offriva un'ambiguità bastantemente strana. « Quando il *debitore* sarà domiciliato, ec. diceasi nell' art. 686, il termine non decorrerà che dal giorno in cui spirerà la citazione al *debitore*. » ; e taluni comentatori, i quali non aveano riflettuto alla ommissione del codice, hanno spiegato l'art. 642 + 732 in un modo molto singolare.

(17 p. 231) Poichè colui (il debitor della rendita) che ne dee il capitale, non è tenuto a rimborsarla.

Sol quando l'oggetto sequestrato sarà *determinato*, cioè quando una sentenza avrà pronunziato sulla dichiarazione del sequestratario, egli potrà pagare le annualità al pignorante (a).

§ 2 *Delle formalità della vendita.*

(18 *ivi*) Così vien detta una memoria; ossia un atto, che contiene le condizioni della vendita, la indicazione delle parti e delle cose da vendersi . . . : in una parola, tutto quello di cui è necessario d'informar l'acquirente.

(19 *ivi*) Tutte queste operazioni vengon fatte con atto di patrocinatore per arg. dall' art. 128 della tariffa.

(20 *ivi*) Qualora vi sia concorrenza, al più antico creditore, ed in egual grado, al patrocinatore più anziano giusta il citato articolo. Questa regola è comune alla espropriazione forzata a termini dell' art. 719 † 804.

(21 *ivi*) Regola egualmente comune alla medesima espropriazione (b). Dopo tale aggiudicazione, il pignorato può sol impugnare le procedure posteriori, giusta l' art. 654 † 817.

(22 *ivi*) Alla cancelleria del tribunale del debitor pignorato, giusta l' art. 643 † 733. Questo articolo dice *quindici giorni dopo la denunzia*; ma bisogna leggere *entro quindici giorni*: altrimenti l'applicazione della legge sarebbe presso a poco impossibile.

(23 *ivi*) Intendiamo con ciò i nomi, i cognomi, la professione e le dimore del debitore, del pignorante, del debitor pignorato, e del debitor della rendita; la natura e la quantità della medesima, quella dei capitali, la data e la indicazione del titolo col quale si è costituita, giusta l' art. 643 † 733; e ciò perchè tutto questo già trovasi nel pignoramento, come notammo nel precedente § 1 num. 2.

(24 *ivi*) Cioè, se il debitor pignorato, allorquando costituì la rendita presso il sequestratario, si riserbò un'i-

---

(a) V. Favard nella pag. 322.

(b) V. nel tit. corrispond. il cap. 2 § 3, e nel cod. di proc. l' art. 733 † 817.

poteca ed indi prese la inscrizione sù i beni di questo ultimo per assicurare il pagamento della rendita. Siffatta enunciazione è oltremodo utile, poichè la inscrizione, procurando il vantaggio, di cui si è parlato, aumenta il prezzo pel quale potrà la rendita esser venduta.

(25 *p.*231) Per esempio, se il prezzo sarà pagato in contante, o a respiro, o se una parte rimarrà presso l'acquirente, ad oggetto di far fronte a qualche debito eventuale del debitor pignorato, ec.

(26 *ivi*) Esso contiene le indicazioni precedenti, giusta l'art. 644 † T.

(27 *ivi*) Del tribunale dove si procede alla vendita. Il cancelliere lo inserisce in una tabella a' termini del citato art.

(28 *ivi*) Alle case del debitor pignorato e del debitor della rendita, alla porta del tribunale ed alla piazza principale del luogo della vendita, giusta l'art. 645 † 735.

(29 *ivi*) In quello dello stesso luogo, e se non ve ne ha, in uno di quelli del dipartimento, giusta l'art. 646 † 778.

(30 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Secondo l'art. 647 † 735 deve osservarsi per tali affissi ed avvisi quel ch'è prescritto nel titolo della espropriazione forzata. Ora gli articoli 683 † 778 e 685 † 785 dello stesso titolo decidono ch'essi sono comprovati con certificati dello stampatore e con gli atti dell'usciere (*a*); ecco dunque una prima formalità da osservarsi.

2. Secondo Pigeau nel tom. 2 p. 131 per arg. dagli articoli 703 e 704 † 788, 687 † 773 e 717 † 801 di questo titolo, in tali affissi è necessario menzionare ancora l'aggiudicazione preparatoria e l'aggiudicazione definitiva, notandovisi colla penna le giornate allorchè si sapranno: farli vidimare da' sindaci e notificarli al debitor pignorato, sotto pena di ***nullità***. A noi sembra, e questo è pure il sentimento del sig. Carré nell'Analisi tom. 2 n. 1957 che, quantunque si ammettesse la necessità di tali formalità, sarebbe difficile di punirne la ommissione colla pena di nullità pe' seguenti motivi 1. L'art. 717 † 801 dichiara nulli gli atti in cui non siansi osservate le formalità prescritte per la espropriazione forzata, benchè la legge non la pronunzia per simili formalità stabilite pel pignoramento delle rendite, co-

(*a*) V. i detti artic., ed appr. nel tit. 7 il cap. 1 art. 5.

m'è appunto la inserzione dell'estratto nella tabella dell'udienza (*a*): dal che risulta che tali formalità pel pignoramento delle rendite constituite non si sono giudicate tanto importanti quanto il sono nella espropriazione forzata . . . 2. È vero che l'art. 647 † 735 ordina di osservarsi quel ch'è prescritto nel tit. della spropriazione forzata, ec., ma non vi aggiunge la pena di nullità; quandochè è d'uopo che ogni nullità sia *formalmente* pronunziata dalla legge giusta l'art. 1030 † a 106.

(31 *p.* 232) All' udienza . . . La legge, verso il fine dell'art. 643 † 733, lo indica all'ultimo della frase in cui parla del deposito del quaderno delle condizioni in cancelleria, e senza disposizione da cui risultar potesse che queste due operazioni debbon essere separate da un intervallo. Per conseguenza è permesso di fare tale pubblicazione nel giorno stesso del deposito.

(32 *ivi*) Dice l'art. 648 che la rendita « può allora » essere aggiudicata, salvo il termine che verrà prescritto » dal tribunale », val dire certamente, che, pronunziando l'aggiudicazione, stabilirà un termine, entro il quale i terzi saranno ammessi a proporre le maggiori offerte. Quest'aggiudicazione fatta *salvo il termine* non è in sostanza che un aggiudicazione *preparatoria* (*b*), e la legge par che evidentemente la consideri come tale; poichè immediatamente dopo dichiara coll'art. 649 † 788 che alla terza pubblicazione sarà fatta l'aggiudicazione diffinitiva al maggior offerente, ec.

Del rimanente, il vocabolo *potrà* dinota non esser necessario il far l'aggiudicazione preparatoria al tempo di tale pubblicazione, come avverte Pigeau nel tom. 2 pag. 137.

(33 *ivi*) Sulle maggiori offerte de' patrocinatori (*c*).

Gli autori del Pratico francese sull'articolo 652 e Pigeau nelle pag. 135 e 138, dicono di non esser necessarie nè candele, nè accensioni. Quel che sembra certo si è che la ommissione di tal metodo utile non produrrebbe nullità.

(34 *ivi*) Le regole che da vicino riguardano la rivendita in danno, la formazione della sentenza, l'*adempi-*

(*a*) V. nel testo il n. 2, non che nel cod. di proc. gl'art. 644 † T, 682 † 777 e 717 † 801.

(*b*) V. appr. nel tit. 7 cap. 1 l'art. 6.

(*c*) V. nel § corrispondente la nota 13; e nel cod. di proc. l'art. 651 † 791.

mento delle condizioni, ed il pagamento del prezzo, debbono esser quelle stesse della spropriazione forzata (*a*).

§ 3 *Delle formalità posteriori alla vendita.*

(35 *p.*232) Se vi sono creditori ipotecarii anteriori alla legge del dì 11 brumaio anno 7, la quale dichiarò le rendite non più suscettibili d' ipoteche, il di loro prezzo dee distribuirsi secondo l'ordine delle loro ipoteche: per gli altri creditori si fa per contributo (*b*); e ciò perchè la legge non può avere effetto retroattivo.

Osservazioni. 1 *Incidenti.* Il codice menziona soltanto due incidenti che possono insorgere nel corso della procedura del pignoramento delle rendite; cioè, gl' incidenti relativi al diritto di procedere, ed a quello di proporre le nullità (*c*). Pigeau ne numera nondimeno sino a quattordici, i quali per altro sono gl' incidenti stessi da temersi nel corso della spropriazione forzata. Propone in seguito per la loro procedura e pel modo di giudicarli talune regole ricavate anche dalla espropriazione (*d*).

2. *Rendite vitalizie.* Secondo lo stesso autore nella pag. 122 si ha il dritto di far sequestrare e vendere una rendita vitalizia. Questa opinione però ci pare suscettibile di difficoltà. Si può opporre tra le altre cose che, se la legge avesse voluto estendere a tali rendite il modo di esecuzione proprio alle rendite costituite, bastava una parola per esprimerlo; che s'egli è vero che la rendita vitalizia sia in generale *tra i beni* del debitore, e debba seguentemente valer di sicurezza a'suoi creditori, giusta l'art. 2092 † 1966 del cod. civ. essa però non diventa sua proprietà, se non a misura che continua di esistere, s'egli è permesso di così esprimersi, giacchè il suo capitale è sempre perduto per lui a' termini dell' art. 1978 † 1850 del cod. civ. Quindi pare di potersi dire che il creditore ha soltanto azione sulla rendita di questo capitale, ed a misura che siffatta rendita diviene esigibile; e che anche sotto questa veduta non ha

(*a*) Cod. di proc. art. 652 † 736 e per tali regole v. appr. il tit. 7 cap. 1 art. 6 § 2.

(*b*) V. le dette autorità.

(*c*) V. il precedente § 2.

(*d*) V. lo stesso nel tom. 2 pag. 148 e seg. ed anche qui. appr. il tit. 7 cap. 2.

altro modo per *costringere* il debitore, fuorchè il pignoramento di mobili ed il sequestro presso terzi. Altronde, attesa la incertezza della durata di una rendita vitalizia, secondo tutte le apparenze, l'aggiudicazione di questo capitale fittizio, che si reputa produrla, ne procurerebbe un prezzo troppo tenue; dimodochè il creditore ne ritrarrebbe lievissimo vantaggio in paragone del pregiudizio sofferto dal debitore; e se la legge ha voluto conservare i dritti dell' uno, non ha avuto in mente di sacrificargli interamente gl' interessi dell'altro (*a*).

TITOLO VI.

Della distribuzione per contributo.

(1 *p.*233) Questo titolo corrisponde all' undecimo del lib. 5 del codice.

(2 *ivi*) Per esempio, se la somma prodotta de' beni del debitore è la metà dell' ammontare de' crediti, si darà a ciascun creditore la metà del credito suo. Si dice distribuzione per *contributo*, poichè in caso d' insufficienza ciascun creditore *contribuisce* alla perdita comune.

Storia. Nulla avea stabilito la ordinanza per questa interessante parte della procedura. Regolamenti ed usi diversi secondo le province, ed una giurisprudenza incerta e variabile, eran le sole guide che all' uopo offriva il dritto antico. La procedura seguita nel Castelletto di Parigi era la migliore fra tutte, e per conseguenza fu adottata nel codice. Come però era tuttavia bastantemente imperfetta, perchè le spese di un contributo, in cui i creditori erano alquanto numerosi ed in cui se ne trovano de' privilegiati, assorbivano qualche volta la somma da distribuirsi, vi si son fatti de' cangiamenti e delle utili modificazioni (*b*).

(3 *ivi*) Pare ch' esse abbiano tra le altre cose fondato tal principio sulle seguenti osservazioni:

1. Quando taluno faccia un prestito di danaro, egli pel suo rimborso calcola meno sulla garentia che gli offre la

(*a*) V. però Carré nelle *leggi* tom. 2. p. 476; le decis. delle corti di Caen del 21 giugno 1814 nel Giorn. de patr. tom. 11 pag. 123 e di Parigi del 2 genn. 1823 in Sirey tom. 25 par. 2 p. 6.

(*b*) V. Réal e Favard pag. 114 e 323.

buona fede del debitore, che su quella offertagli da' ben di costui; poichè è molto più agevole di pignorar beni, che costringere una persona a far qualche cosa: *plus cautionis in re est*, *quam in persona*, dice la legge 25 ff. *de reg. jur.*

2. I creditori hanno tutti lo stesso dritto su' tali beni, poichè, eccettuandone i privilegiati e gl' ipotecarii giusta la segu. nota 4, niuno di essi ha dovuto calcolare su di una maggior garantia; nè, in sostanza ha reso servigio più grande degli altri creditori; o almeno perchè riuscirebbe impossibile, salvo la stessa eccezione, di valutar esattamente ciascun de' loro servigii.

(4 *p.*233) La preferenza conceduta a' *privilegiati* è fondata sulla natura del servigio reso, servigio che ha conservato o aumentato il valore della comune sicurezza, e ha procurata una nuova sicurezza su di cui gli altri creditori non aveano dovuto calcolare; o ha permesso di adempire a doveri sacri che ha prescritti la religione, la morale, la umanità, la decenza, il bene della società, ec. Quella degl' *ipotecarii* è fondata sul dritto conceduto dal debitore; diritto annesso alla sua qualità di padrone, e di cui gli altri creditori non posson dolersi, poichè dipende dalla loro volontà di procurarsene il simile.

(5 *ivi*) In grazia della brevità, noi sopprimiamo il vocabolo *per contributo* . . .

(6 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Vi sono taluni privilegii stabiliti su i mobili, ma le ipoteche, essendo annesse a' soli immobili, non compartiscono alcun dritto di preferenza riguardo a' primi (*a*).

2. Questa regola ammette eccezione rispetto a' *frutti* dell' immobile ipotecato. Essi sono soggetti al privilegio e all' ipoteca fin dal momento dell'alienazione sia volontaria, sia necessaria; dimodochè debbon far parte, nonostante qualunque vendita o cessione anticipata, degl' interessi del prezzo di vendita, o delle annualità che li rappresentano (*b*).

(7 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Poichè in ultima analisi o-

(*a*) Cod. civ., art. 2102 † 1971; 2118 † 2004, 2219 † 2125 cod. di proc. art. 778 † 861; V. pure nel tit. della graduazione l' art. 2 § 1.

(*b*) Decis. di cassaz. del 5 nov. 1813 per arg. dagli articoli del cod. civ. 2166 † 2060, 1251 † 1204 e 2091 † 1961.

gni credito ha per oggetto una somma di numerario, e per conseguente, il creditore che vuol procurarsi la somma destinata ad estinguere il suo credito, è tenuto a far vendere i mobili, che sono i pegni di siffatto credito (*a*).

2. Non avvi luogo e distribuzione, quando i denari bastano pel pagamento de' debiti e delle spese; niuno allora ha cosa alcuna da reclamare (*b*): ovvero sono *attribuiti* nella sentenza (*c*).

(8 *p.* 233) Perchè quest' esecuzioni riguardano i soli mobili. Per *altri casi* v. nel tit. della graduazione la nota 39, ed in quello del beneficio dell' inventario il num. 2.

Ma si fa un' eccezione alla regola anzidetta, quando esistono ipoteche antiche sulle rendite pignorate (*d*).

§ 1. *De' modi della distribuzione.*

(9 *ivi*) Quantunque siffatta disposizione sia *facoltativa*, si è espressa in termini *imperativi*, affinchè i giudici e le parti fossero ben convinte che la intenzione del legislatore era che si procurassero tutt' i mezzi possibili di accordarsi (*e*).

(10 *ivi*) Questo termine decorre, 1 in caso di sequestro presso terzi dal giorno in cui la sentenza che stabilisce il suo debito è stata intimata al sequestratario; 2 in caso di pignoramento di rendite dal giorno dell' aggiudicazione; 3 in caso di pignoramento di mobili e di frutti attaccati ancora al suolo dal giorno in cui il processo verbale della vendita vien terminato (*f*).

(11 *ivi*) Cioè, a condizione che il depositario non consegnerà il prezzo al debitor pignorato nè a' suoi creditori, sino a che sussisteranno le opposizioni fatte su tal prezzo presso il *pignorante*, ovvero presso il commissario giusta l'art. 660 † 743, e che nol consegnerà ad altri, fuorchè a coloro indicati nella sentenza che avrà pronunziato sulle op-

---

(*a*) V. Tarrible nel Rep. al voc. *Privilèges* sez. 3, §, 1, num. 2.

(*b*) Cod. di proc. art. 656 † 740. V. pure la nota 77 nel tit. del pignoramento de' mobili, e la seguente nota 14.

(*c*) V. la nota 31 n. 3 e 4 nel tit. del sequestro presso terzi.

(*d*) V. nel preced. tit. 5 la nota 35.

(*e*) V. Real nella pag. 116.

(*f*) V. i tit. sopracit. e l' ordin. del 3 giugno 1816 art. 8.

posizioni, giustachè prescrivea pur anche la ordin. del 1667 nel tit. 33 art. 20, e come dice Jousse sù detto art.

(12 p. 233) Secondo la tassa che ne avrà fatto il giudice sul processo verbale, e che sarà menzionata nelle spedizioni giusta l'art. 657 ☩ 740. Ivi si dice *fatta la deduzione*; dunque il commissario può ritenere le spese, senza doverle reclamare, come il pretende un comentatore. Lo stesso, come attesta Jousse nel citato luogo, praticavasi ne' tempi andati.

(13 *ivi*) In quanto al modo di comprovare tal di loro amichevole accordo, egli è chiaro ch' esso dipende totalmente dalla loro volontà. I medesimi in oltre hanno il dritto di astringere il depositario a rilasciar loro le somme dovute conformemente a tal accordo.

(14 p. 234) Basta che un solo siasi opposto all' accordo, onde nel corso della procedura di distribuzione possano scovrirsi e farsi rigettare i crediti non veri, e con ciò forse ottenersi, al dir di Pigeau nel tom. 2 pag. 166, completa soddisfazione de' crediti.

Anticamente bisognavano tre opponenti almeno per esservi luogo ad un giudizio di distribuzione, e per esser tenuto il commissario a depositar il danaro; ansi ordinariamente egli quasi sempre lo ritenea, come attesta Jousse nel titolo 33 art. 20.

(15 *ivi*) Quella che da prima richiede la nomina del commissario.

La richiesta se ne fa con una memoria che il patrocinatore trascrive in cancelleria sul registro destinato a' contributi, ed in cui s' indica la data ed il numero del deposito giusta l' art. 4 di detta ordin. del 3 luglio. Ove molti patrocinatori si presentino in un medesimo tempo, il presidente del tribunal civile decide, senza processo verbale, non ostante opposizione o appello, quale richiesta debba essere ammessa (*a*).

Osservazioni 1. *Quid juris*, se il creditore instante trascuri di fare gli atti di procedura necessarii alla distribuzione? Anticamente uno degli opponenti potea domandare ed ottenere all' udienza di essergli surrogato, come attesta Jousse nel tit. 33 art. 20; ed è ben naturale

(*a*) V. nel cod di proc. l' art. 658 ☩ 741; nella tariffa gli art. 95 e 130, non che la nota 74 nel cap. della giurisdizione, e la nota 11 nel cap. dello spirito delle leggi relative alla procedura.

di seguir tuttavia lo stesso modo, ch' è autorizzato espressamente per la graduazione dall' art. 779 † 862 del cod. di proc., come dilucideremo nel tit. della graduazione art. 1 § 1.

2. La precedente richiesta equivale ad una domanda, come dicemmo nel cap. delle leggi nota 4.

3. Il *tribunale*, che dee conoscere della distribuzione, è quello in cui pende il giudizio relativo al pignoramento; poichè la distribuzione è il suo risultamento: tal sembra esser ancora il parere di Jousse nel luogo cit. art. 12 num. 4. Ma può accadere che siansi fatti due pignoramenti contro lo stesso debitore, e proseguite le procedure innanzi a due diversi tribunali. In tal caso conviene riunire le due procedure, e continuare il giudizio della distribuzione presso il tribunale in cui fu introdotta la prima procedura, specialmente quando il debitore ed il creditore instante sien domiciliati nella stessa giurisdizione, come decise la corte di cassaz. al 23 agosto 1809 (*a*).

(16 *p.*234) Dopo i termini di un mese e di otto giorni, indicati di sopra. Ma sulle prime debbe ottenersi un' ordinanza del commissario, in forza di cui s' interpellano i creditori con atto di patrocinatore, ovvero con citazione, almeno pel debitor pignorato, se non vi sia patrocinatore, giusta gli articoli 659 † 742, 753 † 837 del cod. di proc., 29, 96, 131 e 132 della tariffa combinati insieme; e simile interpellazione debbe farsi a tutti gli opponenti come dalla preced. nota 11.

(17 *ivi*) Poichè è del suo interesse di non lasciare ammettere alla distribuzione che i suoi veri creditori, e sol per le somme ad essi dovute.

(18 *ivi*) Entro un mese da computarsi dalla notifica. La pena dell' esclusione è molto dura; ma la legge la pronunzia in modo positivo (*b*).

Con tre decisioni della corte di Parigi del 1 giugno 1809, 27 giugno e 13 agosto 1811 rip. nella Giuris. del cod. di pr. tom. 3 p. 350, e nel Giorn. de' patr. tom. 4 p. 77 e 220, fu pronunziata la esclusione per non essersi prodotti i titoli nel termine del mese; ma in queste cause

(*a*) V. Nevers pag. 163, non che la regola 4 nell' art. della competenza.

(*b*) Pigeau nel tom. 2 p. 181; e nella ediz. del 1809 il tom. 2 p. 190.

la produzione era stata eseguita dopo la estensione dello stato provvisorio. Con una quarta decisione, forse per effetto di questa tacita giurisprudenza, fu deciso formalmente, per argomento dal cod. di proc. art. 660 ✝ 743 e 663 ✝ 746 combinati, che siffatta produzione potea farsi fino a quando lo stato non erasi disteso. Il tribunale di prima istanza però, quantunque la stessa dottrina fosse stata avanti di lui sviluppata, pure avea giudicato il contrario (*a*).

Del rimanente, se a motivo della esclusione di qualche creditore la somma da distribuirsi non fosse assorbita da' producenti e dalle spese, i non producenti potrebbero concorrere sulla somma residuale.

(19 *p.*234) Questo si fa con atto di patrocinatore, di cui non bisogna notifica giusta l' art. 97 della tariffa.

(20 *ivi*) Cioè, che se ne può formar lo stato prima di trascorrere il mese, se le produzioni siensi fatte, giusta l' art. 663 ✝ 746.

(21 *ivi*) A piè del processo verbale e su i documenti prodotti giusta l' art. 663 ✝ 746. Rispetto a questo stato provvisorio v. apr. la nota 25 *a*, e nel tit. della graduazione la nota 11 n. 4.

(22 *ivi*) Con atto di patrocinatore o di usciere, se non vi sia patrocinatore, giusta gli art. 663 ✝ 746 e 755 ✝ 839 del cod. di proc., 99, 29 e 134 della tariffa.

(23 *ivi*) Sul processo verbale. Di questo processo verbale non occorre spedizione, notifica e registro, se non quando se ne rilasciano i mandati giusta gli art. 663 ✝ 746 e 755 ✝ 839 del cod. di proc., 99, 134 e 135 della tariffa.

(24 *ivi*) Cioè, senza essere interpellati e senza sentenza, giusta l' articolo 664 ✝ 747 del cod. di proc.; su qual punto v. pure nel § delle nullità la nota 9.

(25 *ivi*) Se niuna n' esiste, non si fa discussione alcuna giusta l' art. 664 ✝ 747 del cod. di proc.

(25 a *ivi*) Cioè, dichiara *diffinitivo* il suo stato, ossia regolamento *provvisorio* di distribuzione; di che se ne vegga un esempio nella decis. della corte di Parigi del 3 agosto 1812 rip. nel Giorn. de' patr. tom. 6 p. 96.

(*a*) Decis. della corte di Parigi del dì 11 dicem. 1822 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 223; v. pure Carré nelle *Leggi* tom. 2 n. 2173.

(26 *p*.234) Il cancelliere li rilascia loro a condizione che giureranno dinanzi a lui, assistiti dal loro patrocinatore la veracità de' loro crediti. I mandati, ossian le ordinanze devon contenere *collettivamente* l' intero processo verbale, di cui non deesi rilasciar separatamente completa spedizione giusta gli art. 665 † 748 e 759 † 843 del cod. di proc., 101 e 137 della tariffa.

(27 *ivi*) E sulle conclusioni del ministero pubblico, con semplice atto della parte più diligente, senz' altra procedura, giusta gli art. 666 † 749 e 668 † 751.

(28 *ivi*) Cioè, di quelli che hanno promossa controversia, e di coloro contro di cui la controversia fu suscitata, giusta l' art. 667 † 750.

(29 *ivi*) Il concorso delle altre parti è inutile, poichè basta il concorso di queste per invigilare agl' interessi di tutti, come dice Jousse nel tit. 38 art. 12.

Quid juris, se il cliente del patrocinatore anziano non abbia interesse; per esempio, un creditore privilegiato o chi ha lo stesso interesse del creditore contro cui si è promossa la controversia? Pigeau nella pag. 184 ragionevolmente decide che debbasi allora chiamare il patrocinatore il più antico dopo di lui.

(30 *p*.235) Si notifica questo appello al domicilio del patrocinatore, con citazione e motivi, giusta gli art. 669 † 752 e 763 † 847, come dicemmo nella nota 66 n. 2 nel tit. dell' appello.

(31 *ivi*) Esso è di dieci giorni da computarsi dalla notifica della sentenza al patrocinatore, giusta gli art. 669 † 752 e 763 † 847 (*a*), ancorchè le somme provengano in parte da vendita d' immobili (*b*). Si è prescritto un termine troppo breve, affinchè l'incidente non ritardasse molto il pagamento de' creditori, contro di cui nulla si è dedotto (*c*).

(32 *ivi*) Al domicilio del patrocinatore, giusta l' art. 670 † 752.

Le *spese* degl' incidenti sono tassate come quelle delle

(*a*) V. pure nel tit. cit. il cap. 3 nota 63 e nel tit. della graduazione l' art. 1 § 2.

(*b*) Decis. della corte di Lione del 2 genn. 1811 nel giorn. de' patr. tom. 3 p. 243.

(*c*) V. Desmasures nel cap. 14 § 5.

altre cause, secondo la loro natura sommaria ovvero ordinaria, a termini del l' art. 101 della tariffa.

(33 *p.*235) Il primo indica i privilegii generali sù i mobili; il secondo i privilegii speciali.

(34 *ivi*) *Osservazioni*, 1 Questo articolo è così concepito « Le spese del giudizio saranno desunte come privilegiate avanti qualunque altro credito, eccettuato quello delle pigioni dovute al proprietario ». Interpetrando letteralmente siffatta disposizione, sembra che il proprietario meriti assoluta preferenza rispetto a tutti gli altri privilegiati. Ma sarebbe impossibile di adottare siffatta disposizione, senza distruggere tutt' i principii basati sugli art. 2101 + 1970 e 2102 + 1971 già citati. Sembra che quella dell' art. 662 + 745, che non esiste nell' art. 656 del progetto, non sia stata inserita nel codice di procedura che per forma di eccezione, e per mostrare che, quando si fa una distribuzione del prezzo di mobili pignorati, il credito del proprietario è preferibile alle spese del giudizio, perchè al proprietario è inerente il dritto di pignorare i mobili soggetti al suo privilegio, senz'attendere una distribuzione; sulla quale quistione però è di bene il riscontrare le opposte decisioni delle corti di Limoges e Parigi de' 15 giugno 1813 e 24 nov. 1814 nel Giorn. de' patr tom. 9 pag. 153, tom. 10 pag. 156, e Coffinières tom. 9 pag. 154. Costui sostiene, e la decisione della corte di Parigi giudicò che, quando esiste il privilegio speciale prima dell' epoca in cui ebbe origine il privilegio generale, colui dev' essere *specialmente* preferito.

Il privilegio del proprietario prende il primo luogo sulle spese giudiziali che non sono state di utilità a lui, come sarebbero le spese di amministrazione di un fallimento dichiarato dopo determinato il suo credito (*a*).

Potrebbe conchindersi da ciò che, allorquando queste spese, come sarebbero quelle di apposizion di suggelli, siano state di vantaggio a lui, dovrebbero ottenere la preferenza.

2 Le diverse leggi relative a' privilegii stabiliti sù i mobili hanno lasciato sussistere varie gravi difficoltà, poichè non hanno indicato l'ordine generale di tali privilegii, e nel caso che concorrano insieme; ma Tarrible *nel Rep.*

(*a*) Decis. della sez. de' ricorsi del 20 agosto 1821 in Sirey tom. 22 pag. 28.

sotto questo vocab. ha sviluppata in modo loro natura che noi ci limitiamo a citare un progetto di distribuzione da lui proposto, e da cui si prenderà un'idea del metodo da seguirsi in somigliante circostanza.

« Supponiamo, egli dice, per presentare un' applicazione di tali principii, che muoja un fittaiuolo, lasciando appena qualche istrumento di agricoltura nella sua eredità supponiamo ancora che sù tale successione facciasi concorso simultaneo di reclamo per ispese funerarie, giudiziali, e dell'ultima malattia, per salarii di domestici, per somministrazioni di alimenti, per cura di cavalli ammalati, per prezzo di cavalli venduti e non pagati, e per restituzione di danaro prestato sù di un cavallo dato in pegno . . . Or in tale concorso l'ordine di preferenza dovrà regolarsi nel seguente modo: 1 Le spese giudiziali. 2 La contribuzione su'mobili. 3 Le spese funerarie. 4 Le spese dell' ultima malattia. 5 Il salario de' domestici (*a*). 6 L' importo del vitto non pagato. 7 Le spese di mantenimento per la conservazione de' cavalli. 8 Il credito del danaro, per cui si è dato per sicurezza il cavallo, senza che il proprietario del podere lo avesse rivendicato nel termine prescritto. 9 Il venditore de' cavalli, supponendo che abbia dato conoscenza al proprietario del podere, ch' esso non apparteneva al fittaiuolo. 10 Il proprietario del podere ».

Bisogna aggiungere a' privilegii indicati in questo esempio gli altri dallo stesso autore citati nel prosieguo nella sez. 2 § 2 e sez. 3 § 1 cioè: 1 Il privilegio della contribuzione fondiaria . . . . . quando trattasi di frutti degl' immobili; dappoichè vengon essi classifica tra le spese giudiziali e le funerarie 2 e 3. I privilegii del tesoro pubblico pe' crediti contri i contabili, e per le spese de' processi criminali dovute da' condannati . . . . Poscia seguono tutt' i privilegii generali e speciali (*b*).

Privilegii de' coadiutori de' curati . . . v. il decr. del 17 nov. 1811 art. 14.

3. *Spese giudiziali* . . . Tarrible nel detto § 1 assai bene dilucida di esser quelle fatte per apposizione di sug-

---

(*a*) V. nel cap. delle azioni la nota 14 n. 1.

(*b*) V. le ll. de' 5 sett. 1807 e 12 nov. 1808; il parere del consiglio di stato del 15 febbr. 1808; il cod. pen. art. 54 † 624 le decis. di cassaz. del 6 giugno 1809 nel Bull. di cassaz. e della sez. de' ricor. del 7 maggio 1816 in Jalbert p. 407.

gelli, inventario, pignoramento, procedura e vendite degli oggetti sù cui gravitano i debiti, graduazione e distribuzione de' danari, ed in una parola, tutti quelli chhanno per oggetto la conservazione del pegno e la sua conservazione in una somma liquida suscettibile di distribuzione. osservando che non vi si comprendono le spese le quali, sebbene fatte giudiziariamente, hanno un oggetto diverso.

4. *Interessi.* V. appr. nel tit. della graduazione la nota 37 n. 3 e 4.

5. *Concorso* de' creditori ipotecarii e chiragrafarii sù i mobili . . . V. all' uopo nel cod. di comm. gli art. 539 † 531 a 543 † 535; nel Rep al voc. *Ordre* § 5 e 6, tom. 8 pag. 843 e seg.; la decis. della sez. de ricor. del 26 apr. 1814 nel Giorn. de'patr. tom. 10 pag., 284 altra della corte di Parigi del 15 genn. 1824 ivi tom. 26 p. 14.

6. *Privilegii e distribuzione* in materia di commercio... V. all'uopo nel cod. di comm. gli art. 191 † 197, 193 † 199, 196 † 202, 214 † 707, 323 † 314, 437 † 429, 513 † 505, 520 † 512, 533 † 525, 535 † 527, 537 † 529, ec.

7. *Privilegii* che si estendono su' mobili, e sussidiariamente sugl' immobili . . . V. nel tit. della graduazione la nota 30 n. 2.

8. *Debiti ceduti* . . . . V. la nota 7 nel titolo del sequ. presso terzi.

(35 *p.*235) Con atto di patrocinatore, o di usciere se manca il patrocinatore . : . Il commissario può pronunziare anche in contumacia giusta gli art. della tariffa 97, 98 e 29.

Osservazioni. 1 Un proprietario ha pignorato e venduto i mobili di un fittaiuolo, e col di loro prezzo è rimasto soddisfatto. Con una sentenza vien poscia il fittaiuolo dichiarato fallito, e vien fissata l' apertura del fallimento ad epoca anteriore al pagamento del proprietario . . Con decis. della sez. de' ricorsi del 7 maggio 1816 rip. in Jalbert. pag. 290 fu giudicato che, come non eravi stata frode, così era valido il pagamento.

(36 *ivi*) Se non vi è stata controversia giusta l' art. del cod. di proc. 672 † 754.

(37 *ivi*) Siffatta disposizione rimuove ogn' incertezza sulla quantità precisa di ciascun credito, ed impedisce che il debitore sia leso da' creditori che trascurano, d' introitarsi le somme per le quali son collocati, come dice Favard. nella pag. 324.

TITOLO VII.

Del pignoramento degl' immobili, ossia del modo di eseguirne la espropriazione.

(1 p. 236) Questo titolo corrisponde a' tit. 12 e 13 del lib. 5 del cod., che abbiam riuniti per essere relativi alla stessa materia, cioè la spropriazione e gl' incidenti sulla medesima.

(2 *ivi*) *Colpo d'occhio sulla storia de' diversi modi di esecuzione ipotecaria usata in Francia, e principalmente nel Delfinato.*

Eranvi ne' tempi andati nel Delfinato quattro modi principali di esecuzione per effetto di un dritto ipotecario: il decreto, l' azione per lo rilascio, la subasta e la esposizione a vendita a termini dell' editto del 1771. In altre provincie era in uso la collocazione, ossia l'azione di assegnare al creditore gl' immobili del debitore previa una stima; l' aggiudicazione alla sbarra, ec.

1. *Decreto.* Il creditore richiedea il pagamento del suo credito, e quindi facea vender il fondo soggetto all'ipoteca per esser pagato sul prezzo secondo il suo grado. Le regole di procedura, che doveansi osservare, affin di conseguire quest' ultimo intento, erano state prescritte dall' art. 76 e seg. dell' ordinanza del 1539, e dall' editto del 1551, noto sotto il nome di editto *des criées*; ma la maggior parte erano andate in disuso, ovvero osservate da' tribunali in un modo diverso. Che che voglia dirsene, egli è sicuro che tal modo di esecuzione era feracissimo di atti, e generalmente oltremodo dispendioso, dappoichè era difficile in modo di terminare le operazioni complicate; che vi sono esempii di decreti durati più di un secolo; che in una parola il risultamento ordinario prodottone, era la ruina del debitore e spesso quella de' creditori (Rèal e Grenier pag. 17 e 330). Rispetto a tali operazioni o atti. V. Ferriére ed il repertorio al vocab. *Saisie réelle*, e specialmente Rodier nella instruzione aggiunta al tit. 33. dell' ordinanza del 1667.

2. *Azione per lo rilascio.* Secondo questo modo consuetissimo nel Delfinato, il creditore che non volea far vendere il fondo ipotecato, procedea in forza dell'azione ipotecaria. Domandava al debitore il rilascio di quelli beni ch' esso in-

dicava, per goderne a titolo di pegno e d'ipoteca, senza render conto de' frutti persino al suo completo pagamento ; ed i frutti in tal caso faceano le veci degl' interessi della sorte principale, benchè quasi sempre li superassero.

Se lo stesso creditore non era pago di tal godimento potea costringere i terzi possessori di altri beni (dopo aver preventivamente discusso i beni liberi di quest' ultimo) a rilasciargli tali immobili, esibendosi a pagare i loro crediti anteriori a' suoi, ovvero i crediti privilegiati, nel caso che eglino stessi non avessero preferito di soddisfarlo; ed allora egli non più li molestava.

Coloro ch' eran costretti a rilasciare i fondi da loro posseduti, doveano restituire i frutti percepiti dopo la domanda ; ed allora si menavan loro buoni gl' interessi de' loro crediti. Circa gl' inconvenienti di questo modo di procedere, le di cui spese erano incalcolabili, v. Rodier e Desgranges, *instruct. ipotec.* § 4. Esso è tacitamente soppresso dal cod. (a).

3. *Subastation* (incanto). Nel delfinato così denominavasi l' aggiudicazione de' beni del debitore fatta all' incanto, in un modo semplicissimo ; ma esso presentava due gravissimi inconvenienti : l' uno di espropriare il debitore per somme il più sovente molto minori del prezzo degl' immobili ; il secondo di non liberarli da ipoteche.

Il creditore, precedente permesso, li esponea in vendita con tre incanti (*encans*). L' aggiudicazione faceasi nel terzo incanto, e quasi sempre al creditore, perchè non prendevasi alcuna precauzione per dare pubblicità alla vendita, e tra l' altro i due primi incanti non si faceano mai; perchè, secondo un volgare adagio, faceansi sotto *la ciminiera*. Il creditore quindi ottenea una sentenza denominata *interposizione di decreto* ; la quale rendea l' aggiudicazione esecutiva ed autorizzava il creditore a mettersi in possesso. Dopo la immissione in possesso, il creditore acquistava la piena proprietà dell' immobile aggiudicato ; ed il debitore potea soltanto domandarne la ricompra entro il termine di quattro mesi dopo la immissione in possesso. Così di fatti prescrivea la ordin. del parl. di Grenoble del 1547 negli art. 68 a 73. Prescrivea in

(a) Decis. della corte di Riom del 22 novembre 1810 nella Giur. del cod. civ. tom. 18 p. 172.

oltre detta ordinanza nell' art. 72 che il creditore non potea impadronirsi degl' immobili del debitore pel valore al di là del doppio del suo credito principale cogli accessorii, se ciò erasi fatto avvertire al tempo del terzo incanto (*a*). I pupilli ed i minori potean farsi restituire contro la vendita, se reclamavano entro il decennio dopo pervenuti alla maggior età e se la lesione era provata . . (*b*).

4. *Editto del* 1771. Esso introdusse un nuovo modo, non di eseguire, ma di render liberi i beni da ipoteche. Secondo le sue disposizioni, ogni acquirente d' immobili potea liberarli dalle ipoteche de' creditori del venditore, che non si erano opposti, alla vendita due mesi dopo essere stata affissa la notizia innanzi la porta del baliaggio o della siniscalchia della giurisdizione. L' acquirente era soltanto tenuto di pagare a' creditori opponenti il prezzo contenuto nell' atto secondo la graduazione che si facea de' loro crediti e privilegii (*c*).

5. *Legge degli* 11 *brum. anno* 7, *n.* 2138. Lo scopo di essa fu quello di riparare gl' inconvenienti inseparabili da' precedenti metodi, ed affin di pervenire a tale intento, invertì quasi totalmente il sistema di espropriare i beni; ma quello da essa introdotto offrì un inconveniente di diverso genere. La procedura erane tanto celere, che gl' interessi del debitore ed i diritti de' terzi eran sovente sacrificati . . . Colla maniera stabilita dal codice si son cercati di evitare entrambi gl' inconvenienti, e noi andiamo ad esporne le regole principali.

(3 *p.* 236) Noi ci siamo assai avvaluti di molti egregii articoli del signor Tarrible, tribuno e posoia maestro de' conti, inseriti nel Repertorio sotto a' vocaboli *Saisie immobilière*, *Inscription*, *Expropriation*, *Privilège*, *Tiers-détenteur*, *Transcription*. Noi ci limiteremo a citare il suo nome, questi vocaboli ed i diversi loro paragrafi, donde abbiamo desunte le opinioni di cui faremo l' analisi.

Rispetto alle difficoltà che presentava la legge da farsi su tale materia interessante, v. Grenier nella pag. 327, e seg.

(*a*) Expilly nel cap. 39 e 42.
(*b*) Expilly nel cap. 150; Basset tom. 1 lib. 4 tit. 12 cap. 6.
(*c*) Quist. diverse. V. il Rep. tom. 8 p. 770 e seg.

CAPITOLO I.

Delle formalità della espropriazione.

(4 *p*.236) Questo capitolo corrisponde al tit. 12 del lib. 5 del codice.

(5 *ivi*) Per quanto fossero solenni le forme stabilite dalla legge per la espropriazione, non tutte hanno lo stesso grado d'importanza, e per conseguenza in un corso elementare non esigono egual accurato sviluppamento. Nondimeno ve ne son taluni, ch' è necessario esporre in un modo positivo, poichè il codice nell' art. 717 † 801 ne ha prescritta la osservanza sotto pena di nullità (*a*). Noi dunque indicheremo siffatte formalità; ma ad oggetto di evitare tediose ripetizioni, ci basterà di unire alla indicazione degli articoli, in cui son esse contenute, il vocabolo *Nullità* o la lettera N. Se citiamo nel tempo stesso molti articoli, il segno sarà relativo a tutti quelli, da' quali esso sarà separato con sole virgole.

(6 *ivi*) In grazia della brevità non diremo talvolta *pignorare* e *pignorante*, senz'aggiugnervi di esser tali espressioni relative ad immobili.

Manifestamente apparisce che questo capitolo sarà diviso in sei articoli, i quali riguardano, 1 il pignorante ed il pignorato, 2 l' atto in vigor di cui si può procedere a pignoramento, 3 le cose che si possono pignorare ed espropriare, 4 il pignoramento, 5 la esposizione a vendita, 6 l' aggiudicazione.

Art. I. *Del pignorante e del pignorato.*

(7 *p*.237) E creditore di cose liquide, certe ed esigibili (*b*).

Osservazioni. 1. Egli è vero che un acquirente, notificando il suo titolo di acquisto, può dar luogo ad una rivendita, a cui si procede con formalità simili a quelle della espropriazione in seguito di pignoramento; ma siffatta procedura nel suo principio non ha i caratteri della

---

(*a*) V. Réal pag. 123.

(*b*) V. del resto nel tit. delle regole generali di esecuzione il num. 4.

espropriazione forzata, poichè comincia con espropriazione volontaria (*a*).

Il mezzo della espropriazione è generalmente anche il solo che rimane al creditore circa gl' immobili. Il rito prescritto per le vendite d' immobili dipendenti da eredità giacenti o accettate col beneficio dell' inventario, ovvero appartenenti a debitori falliti (*b*), cessionarii o minori, debb' esser applicato al solo caso in cui è richiesto da coloro che ne hanno ricevuta la facoltà (*c*).

Del resto, basta esser creditore; quindi è che un pubblico stabilimento può procedere ad una espropriazione senza esserne autorizzato dal governo (*d*).

(8 *p* 237) Purchè, secondo noi, 1° abbia avvalorato con atto autentico ed esecutivo; come, per esempio, una sentenza, ancorchè tale sentenza non sia inscritta (*e*).

(9 *ivi*) Questi due creditori differiscono, 1° in quanto che il chirografario può dirigersi indifferentemente contro tutti gl' immobili del debitore, mentrechè l' ipotecario dee sulle prime esporre in vendita gl' immobili soggetti alla sua ipoteca, e quindi nel solo caso d' insufficienza rivolgersi contro gli altri; 2 in quanto che il primo ha sol il dritto di agire sugl' immobili de' quali il suo debitore conservò il possesso, mentre il secondo può farlo ancorchè gl' immobili siano passati ad altro qualsivoglia possessore (*f*).

(10 *ivi*) *Esempii*. Il tutore pel debito del minore in forza dell' art. del cod. civ. 450 † 373; il curatore dell' eredità giacente per gli articoli dello stesso codice 812 ed 813 † 731 e 732; il curatore nominato dopo la rinunzia dell' erede col beneficio dell' inventario e dopo la cessione de' beni, per argomento dagli articoli del cod. civ. 797 † 714, 798 † 715 1269 † 1223, e dagli articoli del cod. di proc. 904 † 981 e 996 † 1072; il solo marito pe' beni

---

(*a*) V. Tarrible al voc. *Expropriation* n. 1.

(*b*) V. nel tit. delle vendite giudiziarie la nota 11 n. 3.

(*c*) Arg. dal cod. di proc. art. 748 † 821. V. pure Tarrible al voc. *Saisie* §. 1 e 6 art. 2; non che il lib. 3 in pr. ed ivi la nota 11.

(*d*) Decr. del 12 sett. 1811.

(*e*) V. le seguenti note 11 e 43.

(*f*) Cod. civ. art. 2209 † 2110, 2186 † 2085, 2213 † 2119; Tarrible nel Rep. al voc. *Expropriation* n. 1.

della comunione, anche quando si è obbligata la moglie; il marito e la moglie pe' beni di costei, allorquando è di maggiore età, e debitrice personale; il tutore della moglie minore, a cui il marito ricusa l' autorizzazione, giusta gli articoli del codice civ. 1421 † 1396, 1431 † 1402, 2208 † 2109 (*a*); i sindaci di un fallimento (*b*).

Osservazioni. 1. La procedura debbe dirigersi non contro al tutore onorario o agente, ma contro al tutor titolare: *ai*, *v*. (*Decis. della corte di Parigi del 28 fior. an. 12 nella Giur. del cod. civ. tom. 2 p. 413.*

2. *Quistioni diverse.* Creditori del venditore . . . marito . . . ; sindaci provvisorii . . . ; donante; v. all' uopo le decis. nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 383, tom. 3 p. 151, tom. 13 p. 140, tom. 15 p. 117; e tom. 22 p. 296; nel Bull. di cass. la decis. del 23 luglio 1822; e nella Racc. alf. tom. 2 p. 490.

3. *Fallito.* Gli si possono intimare, del pari che a' sindaci, gli atti della procedura, qualchè potrà metterlo in grado d' intervenirvi; ma non vi è obbligato (*c*).

4. Debitori *solidali* . . . V. appr. nella nota 24 il n. 1.

ART. 2 *Degli atti in vigor de' quali si può procedere al pignoramento d' immobili.*

(11 *p.*238) Questa condizione basta; non è necessario la inscrizione ovvero la trascrizione di un titolo esecutivo (*d*).

(12 *ivi*) Anche, 1 una sentenza che rigetta un' opposizione e condanna a nuove aggiudicazioni, non che alle spese (*e*); 2 un semplice esecutorio di spese giusta la nota 20 nel tit. della liquid.

Non vale lo stesso per una sentenza contumaciale *pen-*

(*a*) V. anche il Rep. al detto n. 2; e la decis. della corte di Limoges del 3 giugno 1816 nel Giorn. de' patr. tom. 13 p. 146.

(*b*) Decis. della corte di Brusselle del 1810, ivi, nel tomo 2 pag. 385; e specialmente nel Bull. di cass. la decis. del 2 marzo 1819; ed anche il seg. n.° 3.

(*c*) V. nel detto Bull. di cass. la decis. del 2 marzo.

(*d*) Arg. dal cod. civ. art. 2092 † 1962 e 2093 † 1963; decis. della corte di Liegi del 28 nov. 1808 nella Giur. del cod. civ. tom. 12 p. 286. V. pure la preced. nota 8.

(*e*) Decis. della corte di Aix del 7 luglio 1808 nella Giur. del cod. di pr. tom. 3 p. 146.

dente il termine ad opporre, come prescrive l' art. 2215 ✝ 2121 del cod. civ. Ma tali espressioni non debbon prendersi letteralmente; poichè ne deriverebbe un assurdo, val dire, non si potrebbe giammai espropriare in forza di una sentenza contumaciale di parte, poichè a tale sentenza può farsi opposizione sino a che sia stata eseguita, come dicemmo nel tit. dell' opposizione. Esse voglion dire soltanto che non si può fare il pignoramento nel corso de' primi otto giorni dopo la sua notificazione, giusta la nota 19 n. 2 nel tit. delle sentenze.

(13 *p.* 238) Anche un titolo ch' enuncia specie non valutate, salvo il farle valutare prima dell' aggiudicazione, come dicemmo nella nota 15 del titolo delle regole generali sulla esecuzione forzata.

(14 *ivi*) *Alla persona o al domicilio*. L' art. 673 ✝ 755 contiene soltanto quest' espressioni; ma la legge del dì 11 brum. nell' art. 1 ed il codice civile nell' art. 2217 ✝ 2123 indicano il *debitore*. Dunque il mentovato precetto non debbe farsi al terzo possessore, come già erasi giudicato sotto la stessa legge con decis. di cassaz. del 13 mess. an. 13 rip. nel Prat. franc. tom. 4 pag. 381; ma debbe soltanto interpellarsi a pagare il debito esigibile, ovvero a rilasciare l' immobile a termini dell' art. 2169 ✝ 2063 del cod. civ. (*a*). Finalmente la interpellazione a pagare non va soggetta alle stesse formalità del precetto prescritte dall' art. 673 ✝ 714 (*b*).

Osservazioni. 1 *A qual domicilio?* . . . Par che sia al domicilio *reale*; poichè quante volte la legge adopera il vocabolo *domicilio* senz' altro aggiungervi, intende sempre parlare del domicilio reale, ch' è il domicilio propria-

---

(*a*) V. pure le decis. delle corti di cassaz. del 1 ott. 1810; di Moupelieri degli an. 1811 e 1824; di Riom del 1817; di Limoges del 28 apr. 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 2 pag. 281, tom. 3 p. 302 tom. 27 p. 119, tom. 19 p. 39, e tom. 18 p. 178. Altre della corte di Tolosa de' 24 agosto e 21 marzo 1821 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 297 e 348. V. inoltre per la cessione la nota 20 nel preced. tit. 1; non che le seguenti note 23 e 125; la nota 27 nel tit. delle divisioni; nel Rep. il voc. *Tiers-détenteur*. V. tuttavolta la decis. della corte di Angers dell' an. 1809 nella Giuris. del cod. civ. tom. 14 p. 54; e per altra interpellazione, cioè quella per la liberazione da ipoteche le decis. de' 28 apr. e 24 agosto.

(*b*) Detta decis. della corte di Moupelieri; non che la detta nota 125.

mente detto, il domicilio generale diffinito da essa nell'art. 102 † 107 del codice civile, non già del domicilio elettivo, il quale è unicamente un domicilio di eccezione (*a*).

2. Ma se nel contratto, in forza di cui si procede al pignoramento, le parti abbian eletto un domicilio per la esecuzione de' loro obblighi, la notifica del precetto fatta in tal domicilio sarà valida, come giudicarono le corti di Aix e di Parigi con decis. degli 11 maggio 1808, 12 giugno 1809 e 3 marzo 1810 nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 pag. 456, in Nevers tom. del 1810 part. 2 pag. 65, e nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 104: e come parimenti giudicarono la sez. de' ricorsi e la corte di Bourges con decis. del 24 gennaro 1816 e 27 giugno 1823 con decis. ripori. in Sirey, tom. 16 par. 1 p. 198 e tom. 24 par. 2 p. 51: su di che v. pure il cit. n. 2 e la nota 19 nel cap. del domicilio: la quale opinione si è fondata tra l'altro alla considerazione, che dalla parola *precedato* dell' art. 673 † 755 del cod. di proc. risulta, che il preventivo sia piuttosto un atto preparatorio, anzichè un atto effettivo della procedura di espropriazione (*b*).

(15 *p.*238) Anticamente in forza dell' art. 2 di detta legge degli 11 brumajo bisognava indicarli; ma questo non è più necessario in forza dell' art. 673 † 755 del cod. di proc., come avverte Tarrible al voc. *Saisie* § 6.

(16 *ivi*) In forza di cui si procede al pignoramento giusta l' art. cit. Dal che si conchiude che se vi sia sentenza, la copia ne basta, al dire di Grenier nella p. 336. Ma il vocabolo *intièra* fa conoscere, che la ommissione di una sola parte, per esempio, quando si ommetta la conchiusione del mandato esecutivo del titolo, opera la nullità del preventivo (*c*).

(*a*) V. nel cap. corrispondente il n. 2, non che la decis. della corte di Nimes del 6 luglio 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 19 pag. 425.

(*b*) V. pel rimanente le decis. della corte di Digione, della sez. de'ric. e della corte di Besanzone de' 15 febbr. 1810, 5 febbr. 1811, e 16 dic. 1812 in Nevers tom. del 1811 p. 111, e del 1813 par. 2 p. 104; specialmente nel preced. tit. 1 la nota 11; non che il Rep. tom. 16 p. 199 n. 9.

(*c*) Decis. della corte di Besanzone del 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 3 p. 318; della corte di Brusselle del 1809 in Sirey tom. 15 par. 2 p. 179; e della corte di Riom del 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 9 p. 143.

Osservazioni. 1. Cessione del titolo . . . V. nel precedente tit. 1 la nota 16.

2. All' opposto, non si è affatto dispensato, come vi si è nel pignoramento di mobili, di dar copia del titolo già notificato (*a*).

3. La nullità di questa notificazione trae seco quella dell' intera procedura (*b*).

(17 p.238) *Osservazioni*. 1. Non sarà valida un'offerta reale in tal domicilio, poichè la sua elezione non è volontaria, ma fatta unicamente per la notifica degli atti della procedura (*c*). Molto meno vi si può intimare un atto di appello (*d*).

2. Dopo la costituzione di patrocinatore fatta nel pignoramento, come or ora diremo nell' art. 4 §. 1 di questo titolo, le notificazioni relative agl' incidenti debbono farsi al patrocinatore e non in questo stesso domicilio (*e*).

3. Quando nell' atto siasi eletto un secondo domicilio per un tempo limitato e fuori del luogo in cui risiede il tribunale nella di cui giurisdizione esistono i beni; le offerte reali che vi si notificheranno, debbon essere egualmente contraddette dinanzi a questo tribunale (*f*).

(18 *ivi*) *Osservazioni*. 1. In mancanza del sindaco o dell' aggiunto, si fa vidimare dal più antico consigliere municipale (*g*).

2. Se la notifica siasi fatta alla *persona* del debitore in

(*a*) V. nel preced. tit. 1 la nota 4. V. pure Pigeau nel tom. 2 p. 193; non che le osser. del Tribunato art. 698.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 10 maggio 1810 nel Giorn. de' patr. tom. 2 p. 383.

(*c*) Arg. dal cod. civ. art. 1260 † 1213; Tarrible al voc. *Saisie* § 6 art. 1; v. pure la nota 6 n. 2 nel preced. tit. 3; la decis. della corte di Roano del 26 giugno 1812 nella Giur. del cod. civ. tom. 20 p. 30, e l' osser. del Tribunato.

(*d*) Decis. della sez. de ric. e della corte di Parigi del 14 giugno e 21 ottobre 1813 nel Giorn. de' patr. tom. 8 p. 24, tom. 9 p. 127; altra della corte di Colmar del 19 marzo 1816 nel supp. di Jalbert. p. 82; non che la cit. nota 6 n. 1. Ma v. pure la nota 115 nel seg. cap. 2.

(*e*) Decis. della corte di Brusselle del 18 genn. 1808 nella Giur. del cod. di proc. tom. 1 p. 370.

(*f*) V. la detta decis. del 10 dic. 1807.

(*g*) Ministeriale del gran giudice del 20 luglio 1810 nel giorn. de' patr. tom. 2 p. 191.

un luogo distante dal suo domicilio, il visto del sindaco di questo luogo è sufficiente (*a*).

Tarrible però in detto art. 1 proponea che si eseguisse la notifica piuttosto al domicilio che alla persona, poichè il visto non può comprovarsi che colla firma, mentre la consegna lo è coll' atto dell' usciere.

3. Per altro, il preventivo dee notificarsi da un usciere senza esser assistito da testimoni, come dagli articoli 673 ✝ 755 del cod. di proc. e 2217 ✝ 2123 del cod. civ. Si è supplito a tale assistenza colla notifica *vidimata* precedentemente; ed il pignoramento d' immobili differisce dal pignoramento di mobili sol perchè i preventivi non sono nè intimati al sindaco, nè vidimati da lui, come dicemmo ne' titoli corrispondenti.

(19 p.238) *Dritto intermedio.* Sei mesi, giusta la l. del dì 11 brum. art. 4.

Per l' effetto del preventivo relativamente a' contratti v. app. il § 3 all' art. 4 di questo titolo. Le sue nullità vengon sanate dall' essersi proposta una prima eccezione in cui tale nullità si era dimandata per motivi desunti dal merito, poichè l' art. 173 ✝ 267., come dal tit. dell' eccezioni, si applica a tutti gli atti di procedura (*b*).

Osservazioni. 1. Non avvi perenzione, se la espropriazione sia stata ritardata da controversie promosse da parte del debitore, secondo l' assioma *actiones quae tempore pereunt, semel inclusae judicio, salvae permanent* (*c*).

Del resto, non avvi *perenzione* in tutto il rigore del termine: il preventivo sussiste come atto conservatorio ed interrottivo della prescrizione (*d*).

2. Il procedimento è sempre valido, benchè siasi cominciato per una somma maggiore del debito giusta l' articolo del cod. civ. 2216 ✝ 2122.

(*a*) Decis. della corte di Caen e dell sez. de' ric. de' 5 luglio 1813 e 12 genn. 1815 nel Giorn. de' patr. tom. 11 p. 146.

(*b*) Decis. della corte di Tolosa del 10 marzo 1824 nel Giorn. de' patr. tom. 26 p. 170.

(*c*) V. la decis. di cassaz. del 1 prat. anno 13 nel Prat. franc. tom. 4 p. 330, e la decis. della sez. de' ric. del 7 luglio 1818, nel Giorn. de' patr. tom 19 p. 198; e la seg. nota 81.

(*d*) Arg. dal. cod. civ. art. 2244 ✝ 2150. V. pure il Rep. tom. 2 p. 485 n. 18; la nota 23 n. 1 nel precedente tit. 1. e la decis. della corte di Tolosa del 1821 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 348.

ART. 3. *Delle cose che posson pignorarsi.*

(20 *p*.239) « *Che sono in commercio* ». Siffatta eccezione dell' art. 2118 † 2004 non è ripetuta nell' articolo 2204 † 2105; ma vi è evidentemente sottointesa . . . Laonde non si possono nè ipotecare, nè espropriare i beni de' maggiorati, il demanio della corona, gl' immobili dati in appanaggio, ec. (*a*).

(21 *ivi*) *Azione per revindicazione*. Si distinguono tre classi d' immobili, cioè immobili per loro natura, per loro destinazione e per l' oggetto al quale si applicano. Gli art. 2204 † 2105 e 2218 † 2124 parlano delle due prime classi e soltanto della prima specie della terza, cioè l' usufrutto (*b*).

Son forse le due ultime specie della terza classe, cioè le servitù e le azioni di rivendica, suscettibili di pignoramento e di espropriazione? Tutti sono di accordo che le servitù no 'l sono, e che attaccate al suolo esse non vanno soggette a pignoramento nè ad alienazione, se non unitamente al suolo. Per l' azione di rivendica i pareri sono discordi. Sostiene Tarrible esser contrario alla natura di tale azione ed all' interesse del creditore e del debitore, ove si ammettesse che le medesime possan essere pignorate. Egli osserva che il creditore può esercitare l' azione in forza dell' articolo 1166 † 1119 del codice civile, e se ciò gli riesca, promuovere la espropriazione dell' immobile ottenuto con tal mezzo; che questo andamento è per tutti più semplice, più naturale, più vantaggioso che la vendita della stessa azione (*c*).

Pigeau combatte con molta forza e sagacità questa opinione sostenuta da una decisione di cassazione del 14 maggio 1806 (*d*). I limiti che ci siamo prefissi non ci permettono di discutere tutt' i motivi di questo dotto compilatore di formole. Bisogna convenire ch' essi distruggerebbero la opinione opposta, se questa fosse sostenuta da sole considerazioni puramente morali addotte dal sig. Tarrible. Ma

(*a*) V. il decr. del 1 marzo 1808 art. 40; il Sen. cons. del 30 genn. 1810 art. 10 e 74.

(*b*) V. l' art. 517 † 440 e seg. e 526 † 449 del cod. civ.

(*c*) V. lo stesso al voc. *Expropriation* n. 3.

(*d*) V. lo stesso nella pag. 196 a 200.

essa tiene a favor suo la legge, come or ora vedrassi, e questo è sufficiente per non doverci arrestare a ragionamenti comunque speciosi, su de'quali si stabilisce un' opinione diversa.

Ecco uno di tali ragionamenti. La corte di cassazione ha giudicato che sono suscettibili di espropriazione i soli beni suscettibili d' ipoteca; ma precisamente l' azione di revindica può essere ipotecata secondo l'art. 2118 † 2004, delle ll. civ. il quale dice che sono suscettibili d' ipoteca gl'immobili che sono in commercio, senza eccettuarne alcuno, giusta l' art. 2119 † 2005, ch' esenta da ipoteca i soli mobili ».

Così presentati, questi testi sono favorevoli al sentimento del sig. Pigeau, poichè non gli si contrasta, nè può contrastarglisi, che l' azione di revindica è un' immobile; gli si nega soltanto che questa specie d' immobile sia suscettibile d'ipoteca e di espropriazione. Ma per ben comprenderne il senso, bisogna esaminarli nel loro complesso. Eccoli intieri. Noi vi uniremo soltanto un altro articolo, citato per altro da esso sig. Pigeau, poichè ne conferma le disposizioni.

« 2118 † 2004. Sono SOLTANTO capaci d' ipoteca 1 beni immobili che sono in commercio, ed i *loro accessorii* reputati immobili; 2 l' usufrutto degli stessi beni *e de' loro accessorii* pel tempo della sua durata (art. 2119 † 2005.) La ipoteca sopra mobili accessorii d'immobili non dura, quando passano in mano di un terzo (art.2204† 2105.) Il creditore può domandare la espropriazione, 1 de' beni immobili *e de' loro accessorii* reputati immobili, appartenenti in proprietà al suo debitore; 2 dell' usufrutto spettante al debitore sopra beni della stessa natura ».

1. Si comprende che la legge non dice, che i *soli* mobili non sono suscettibili d' ipoteca: essa si limita a dichiarare che non ne sono suscettibili; il che non impedisce di collocare in questa ultima classe le azioni di rivendica.

2. Non ne risulta neppure che tutt' i beni immobili, che sono in commercio, sieno *senza eccezione* suscettibili d' ipoteca. Se avesse voluto deciderlo, avrebbe semplicemente dichiarato « *gl'* immobili *che sono in commercio sono suscettibili d' ipoteca* (e non i mobili) »; questa breve dicitura bastava, poichè altronde nell'art. 517 e segu. † 440 e segu. del c. civ. essa avea caratterizzati con molta precisione i diversi generi d'immobili, e vi avea comprese le stesse azioni. Per l'opposto la cura che ha presa di di-

segnare molti di questi generi, e la ommissione fatta di alcuni altri, prova ch'essa ha inteso escluder questi, specialmente dopo aver adoperate le parole imperative e ristrettive *sono soltanto suscettibili*, ec.

3. L'espressioni *beni immobili* non disegnano al certo che gl'immobili per loro natura. Dunque, per ammettere la teoria del sig. Pigeau, bisogna decidere che l'azione di revindica sia compresa tra questi *ed i loro accessorii reputati immobili*. Or questo ripugna alla natura di tale azione. Essa appartiene ad un particolare soltanto per esser lui *proprietario*, e per conseguenza in virtù dell'atto o della legge, che glie ne conferisce la proprietà. È vero dunque che l'azione è un dritto che il proprietario esercita su di una cosa; questo dritto però è accordato alla sua persona, ma non è annesso in verun modo ad alcuno de' suoi immobili. La medesima dunque non può essere accessoria; dunque non può essere ipotecata; dunque non può essere espropriata.

4. Se il venditore di un fondo colla riserva dell'usufrutto siasi obbligato di non alienarlo, ciò non impedisce ai creditori di farne pignoramento come decise la sez. de ricor. nel dì 7 marzo 1818. (*Gior. de' patr. tom.* 18 *p.* 257).

5. Rispetto a' mobili resi immobili per destinazione v. la nota 10 nel tit. del pignoramento de' mobili.

(22 *p.*239) Tarrible nel voc. *Saisie* § 5 sostiene che i tribunali possono permettere la espropriazione de' beni liberi, senz'attendere la vendita de' beni ipotecati, quando, vistone presso a poco il valore ed i pesi, lor sembra che i secondi non sono bastevoli. (*Decis. della corte di Limoges del* 3 *giugno* 1816 *nel giorn. de' patr. tom.* 13 *p.* 140).

(23 *ivi*) Se un creditore *personale* di tal coerede, sia egli ipotecario o no, voglia far pignorare siffatta porzione giusta l'articolo citato nel testo, poichè sino alla divisione non si può sapere di quali beni della successione sarà essa composta . . . . Ma la regola è contraria riguardo ad un creditore *della successione*; poichè costui in tale qualità è creditore di tutt' i coeredi, e risulta da questa ultima considerazione ch'egli dee fare, 1 a tutti un precetto di pagamento a proporzione della loro quota ereditaria; 2 al coerede detentore dell'immobile ipotecato al debito, una citazione di pagar l'intiero debito, salvo il suo regresso contro gli altri coeredi (*a*).

(*a*) V. Tarrible al voc. *Expropriation* n. 23 e per varie qui.

L' art. 2205 † 2105 vieta di farsi il pignoramento prima della divisione, o vieta soltanto di mettersi in vendita? Soltanto di mettersi in vendita giudicò la corte di Genova con decisione del 23 luglio 1812 rip. in Jalbert tom. del 1814 par. 2 p. 47; e la sez. de' ricors. con decis. del 14 dicem. 1819 nel Gior. de' p. tom. 21 p. 321; anche pel pignoramento giudicarono le corti di Besanzone e di Nimes con decis. de' 21 giug. 1810 e 10 feb. 1823 nella Giur. del cod. civ. tom. 16 p. 180, in Sirey tom. 25 par. 2 p. 100. Per quest' ultimo punto v. anche la seg. nota 25 n. 1.

Osservazioni. 1. Il creditore ha la facoltà di provocare la divisione della successione in cui il suo debitore è coerede, ovvero d'intervenirvi, giusta gli articoli del cod. civ. 2205 † 2106, 882 † 802.

2. La restrizione dello stesso art. 2205 † 2106 è applicabile alle parti degl'individui i quali, sebbene non coeredi vivono in comunione (*a*).

(24 *p*.239) Purchè però il creditore non si limiti agl'immobili di un circondario, e non abbandoni quelli situati in altri; il che può fare se il debitore non vi si oppone (*b*).

Osservazioni. 1. Si possono vendere in massa i beni appartenenti a varii debitori solidali dello stesso creditore. (*Decis. di cassaz. del 20 frim. an.* 10).

2. *Quid*, se si vendono senza distinzione tanto i beni affittati, quanto i beni coltivati dal debitor pignorato? V. all'uopo la decisione della corte di Parigi del 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 4 p. 155.

3. Se i beni ipotecati ed i beni liberi, ovvero situati in diverse giurisdizioni faccian parte di una sola e medesima tenuta, il debitore può domandare che la vendita degli uni e degli altri sia fatta simultaneamente; ed allora, se

---

stioni, v. la decis. della corte di Brusselle del 5 marzo 1810 nella Giur. del cod. civ. tom. 16 p. 140, specialmente le decis. delle corti di Besanzone, Nimes e cassaz. degli an. 1810, 1819, 1822 e 1823.

(*a*) Tarrible al voc. *Saisie* § 3. V. pure la decis. della corte di Parigi del 23 agosto 1816 in Jalbert, supp. del 1817 p. 40; non che la nota 12 nell' art. di alcune specie di azioni reali.

(*b*) Secondo Tarrible al voca. *Saisie* § 4 per arg. dagli art. 2209 † 2110 e 2210 † 2111.

vi ha luogo, si fa il ragguaglio della stima sul prezzo dell' aggiudicazione, giusta l' art. del cod. civ. 2211 † 2112.

(25 p. 239) Dal codice non si assegna regola per tale discussione. Domandare al tutore un conto sommario per sapere se il minore, ch'è sotto la sua tutela, possegga mobili; *pignorare* i mobili, ovvero distendere un processo verbale di carenza, ecco secondo Grenier nella pag. 352 il metodo anticamente seguito, e ch' è naturale di seguirsi tuttavia (*a*).

Secondo Tarrible al v. *Saisie* § 6, pria di tutto bisogna fare al minore un precetto, in cui non è vietato di cumulare le formalità de'due pignoramenti di mobili e stabili, prevenendo che si pignoreranno successivamente i primi ed i secondi dopo i termini rispettivi stabiliti per ognuno di essi. Questo metodo è più breve; ma il precedente ci sembra più conforme allo spirito della legge ed all' andamento regolare della nostra procedura.

Del resto, la discussione sarà esattamente stabilita mediante il pignoramento de' mobili, la vendita e la distribuzione del prezzo, ovvero mediante il processo verbale di carenza . . . . E se questa operazione dà il solo prodotto di una parte del debito, il creditore non potrebbe, nè rendersi forte mercè la disposizione dell'art. 1244 † 1197 del cod. civ., onde ricusare di riceverla; nè per conseguenza procedere ad espropriazione forzata per l' intero credito (*b*). Finalmente bisogna anche discutere i crediti del minore (*c*).

Osservazioni. 1. L' art. 2205 † 2106 si limita a dire che gl' immobili del minore non posson *essere esposti in vendita* prima della discussione del mobile. Pigeau da ciò deduce che si ha la facoltà di pignorarli, ma che non possono mettersi in vendita se non dopo la discussione de' mobili. Ma, i pare che questa espressione non sia stata adoperata se non perchè all' epoca, in cui fu decretato il codice civile, il pignoramento era nel tempo stesso

(*a*) V. anche la preced. nota 10; Rebuffo *de letteris oblig.* art. 11 gl. 4 n. 2; decis. della corte di Parigi del 2 agosto 1814, nel Gio. de' patr. tom. 10 p. 105.

(*b*) V. lo stesso in detto § 3, n. 3, per arg. dal cod. civ., art. 1270 † 1224.

(*c*) Decis. della corte di Turino del 14 agosto 1821 nella Giur. del cod. civ. tom. 18 p. 314.

una esposizione in vendita, poichè risultava dalla semplice apposizione degli affissi, in cui la vendita si annunziava (*a*). Quel che ciò comprova si è che l' art. precedente l' adopera anche per impedire la esecuzione su'beni posseduti indivisi anteriormente, giusta il num. 2 del testo ed intanto Pigeau nella p. 20 n. 6 e 122 n. 4, decide che questi beni non posson esser pignorati prima dello stesso atto . . . 2 Greuier nella p. 351 positivamente dichiara che, allorquando si creda necessario, la discussione de' mobili debba precedere il pignoramento immobiliare (*b*).

2. La espressione *mobilier* nell'art. 2206 + 2207 del codice civile indica ogni specie di mobili (*c*).

(25 a p. 240) Può in tal caso sospendersi il procedimento a termini del cit. art. Ma questo tribunale potrà autorizzare a riprenderlo al punto dov' è rimasto, ove si presentino ostacoli alla esecuzione della delegazione. (*Tarrible al voc.* Saisie § 5.)

5. *Eccezione* (transitoria) . . . *Militari* . . . V. innanzi la nota 16 a nel cap. de' tempi.

Art. IV. *Del pignoramehto.*

§ *Del modo del pignoramento.*

(26 *ivi*) Ma non è necessario di citarsi il pignorato (*d*). L' usciere non vi è assistito da testimoni, come dall'articolo 47 della tariffa. Rispetto alla sua tassa, v. il citato articolo.

(27 *ivi*) *Osservazioni*. . . . Casa. 1 In quanto all'*esterno*, bisogna indicare la quantità de' piani e delle finestre sulla strada, il modo come la casa è coverta, ed altre simili circostanze (*e*).

(*a*) Legge del dì 11 brum. art. 5; non che la nota 4 num. 2 nel cap. delle leggi relative alla procedura.

(*b*) V. però la precedente nota 23.

(*c*) V, la decis. della corte di Bordò del 20 genn. 1812 nel suppl. di Nevers p. 105.

(*d*) Decis. della corte di Bordò del 25 febbr. 1809 in Nevers tom. del 1810 p. 83.

(*e*) Decis. della corte di Besanzone del 17 dic. 1808 nella G. del c. di proc. tom. 3 p. 322, non che Desmasures nel cap. 15 num. 113.

2. Può mai supplirsi la ommissione del nome del *circondario* mercè la indicazione del comune in cui è situata la casa, se tal comune sia capoluogo del circondario? . . . *No*, secondo la decis. della corte di Aix del 25 febbr. 1808 nella giur. del cod. di proc. tom. 2 p. 384 . . . *Sì*, secondo la decis. della corte di Rennes del 17 maggio 1809; Carré nell' Analisi tom. 2 n. 2038 e la decis. della corte di Parigi del 24 genn. 1815 nel Giorn. de' patr. tom. 12 p. 285.

3. La ommissione del nome della *strada* non può nemmeno esser supplita dal nome del borgo di cui fa parte, benchè tal borgo abbia due sole strade (*a*).

4. I confini sono le case, le strade, i fondi, ec. che sono contigui alla casa pignorata verso ciascun de' quattro punti cardinali: almeno da lunghissimo tempo si ha il costume di disegnarli relativamente a questi quattro punti: e come la legge dice in generale *i confini*, non basta indicarne *tre* (*b*). La corte di Parigi giudicò per l' opposto (*c*) che la disegnazione è regolare, se i confini che la circoscrivono, sono bastevoli a far in modo che la casa pignorata si riconosca.

5. Bisogna confessare, che le decisioni della corte di Besanzone e di Aix dinotano un gran rispetto per la legge; ma bisogna confessare ancora di esser ben dispiacevole cosa che la legge li abbia prescritti. Il suo scopo nel prescrivere tutte le precedenti disegnazioni è d' impedire che vi sia incertezza circa la casa pignorata; ma perchè sarebbero le altre disegnazioni indispensabili, se lo stesso risultamento si consegue da alcuna di esse? È men *certa* una casa, quando si dice situata nel territorio di Marsiglia, che quando si dice nel territorio e nel distretto di Marsiglia, mentre questa città è capoluogo di tal distretto?

(27 a 240) *Osservazioni*. FONDI RURALI. 1 Bisogna che almeno due de' loro confini sieno diseguati con esattezza (*d*).

(*a*) Detta decis. della corte di Besanzone del 17 dic. 1808.
(*b*) V. la detta decis. non che Desmasures nel luogo cit.
(*c*) Decis. del 21 luglio 1814 nel Giorn. de' patr. tom. 11 pag. 118.
(*d*) Decis. della corte di Parigi del dì 8 giugno 1812 de' Giorn. pe' patr. tom. 7 p. 17.

2. Ma la disegnazione de' loro dritti *reali* non è necessaria, come decise la corte di Nimes al 22 giugno 1808 (*Giur. del cod. di proc. tom.* 2 *p.* 270).

3. Riguardo a quella de' loro fittaiuoli, v. la decis. del dì 8 giugno; le altre del 1813 della corte di Riom, del 1819 nel G. de' p. tom. 8 p. 215, tom. 22 pag. 305 e della corte di Bordò del 1817 in Jalb. par. 2 p. 105.

4. *Edificii*. La disegnazione dell'edifizio principale comprende tacitamente un piccolo abituro che ne dipenda, giusta la citata decisione della corte di Nimes del 22 giugno 1808.

5. *Gli stessi*. Quella della loro *strada* è inutile, come decise la corte di Parigi al 22 agosto 1811 (*Giorn. de'patr. tom.* 4 *p.* 157).

6. *Pezzi*. Se ve ne sono molti riuniti, non è necessario il precisarli tutti; bastando enunciare che in questi diversi pezzi il pezzo pignorato è boscoso, pascolatorio, ec. secondo Tarrible al voc. *Saisie* § 6 art. 1. La corte di cassazione però par che abbia adottata teoria diversa nella decis. del 25 agosto 1822 (*V. anche Carré nell'anal. tom.* 2 *n.* 2045).

7. Il pignoramento di molti fondi, de' quali alcuni non sono abbastanza precisati, non deve annullarsi che per questi soli, come decisero la sez. de' ricor. al 6 apr. 1824, le corti di Poitiers al 19 mar. 1822, di Monpelieri al 6 lug. 1821, di Agen al 26 genn. 1823, di Roano al dì 11 apr. 1820 e 27 giug. 1822 (*Giorn de' patr tom.* 26 *p.* 207 *e* 209). Le decisioni della corte di Poitiers ec. sono relative ad articoli distaccati. Quella di Roano è fondata sul perchè il pignorante potrebbe ristringere la sua azione agli articoli pe' quali il pignoramento è valido. La corte di Tolosa però giudicò il contrario con decis. de' 19 agosto 1814, 10 mag. e 20 giug. 1822 (*ivi tom.* 26 *p.* 211). Giudicò, cioè, che in questi casi è uopo annullare l' intiero pignoramento.

8. La ommissione del nome del comune e dell' estratto della matrice pe' due de' fondi pignorati induce nullità, come decise la corte di Bordò al 1 maggio 1816 (*Giorn. de' patr tom.* 15 *p.* 240) Tali fondi però non erano di un solo comune.

9 Nè tampoco è mestieri indicare le servitù che vi sono ammesse giusta la cit. decis. del 22 giugno.

10. La enunciazione de' beni non appartenenti al pignorato

non induce nullità giusta le dette decis. delle corti di Nimes e Parigi de' 22 giug. e 6 febbraio.

(28 p.240) *Osservazioni.* 1 È necessaria una trascrizione *letterale* di tutti gli articoli della matrice del ruolo fondiario, in cui sono indicati i fondi pignorati, come il decise la corte di Roano al 9 mag. 1808. (*Giur. del cod. di proc. tom.* 2 *p.* 277). Basta però la semplice indicazione della somma, per la quale ciascun fondo è valutato nella matrice, ovvero la somma intera dell' importo (*a*). La disegnazione finalmente dev' esser simile a quella della matrice; ma non è necessario che se ne faccia rigorosa trascrizione, come opinò la corte di Nimes colla citata decisione del 22 giugno 1808 or ora citata nella nota 27 a n. 2, la quale ultima decisione ci pare la più conforme allo spirito della legge., 1. perchè il vocabolo *estratto* esclude la idea di una copia letterale per argomento dell' articolo 16 della tariffa; 2. perchè con questa formalità si è voluto procurare una esatta disegnazione degli oggetti, ed un mezzo a' proprietarii d' impedire che i loro beni sieno inviluppati nel pignoramento (*Réal p.* 119 *e* 120): i quali due scopi vengon conseguiti col mezzo di un semplice estratto, ma però accurato.

2. È stato giudicato esser tale estratto valido, 1 benchè non firmato dal percettore; 2 benchè di data posteriore al pignoramento, quando è anteriore alla denunzia; 3 benchè troppo piccola la estensione indicata, o che vi si sieno ommesse delle parti, se è conforme all'estratto del ruolo (*b*).

3. Mancandovi la matrice, l' estratto può esser supplito da quello del ruolo fondiario, ovvero da una perizia amministrativa; tanto più che allora la legge non impone allo espropriante alcuna formalità suppletoria (*c*).

(*a*) Decis. delle corti di Besanzone e Riom de' 18 marzo e 12 maggio 1808 ivi tom. 3 p. 318 e 327, e della corte di Bordò del 20 genn. 1812 nel supp. di Nevers. p. 105.

(*b*) Decis. delle corti di Agen, Rennes e Parigi de' 12 marzo e 4 aprile 1810, e 29 agosto 1811 nel G. de' p. tom. 2 pag. 107 e 383, tom. 4 p. 229; non che delle corti di Angers, Bordò, Limoges e Parigi de' 23 aprile 1809, 20 genn. e 12 giugno 1812 e 6 febbr. 1813 nella G. del c. civ. tom. 14 p. 59 in Nevers supp. del 1812 p. 105, e nel G. de' p. tom. 8 pag. 364 e tom. 7 pag. 215.

(*c*) V. le decis. della sez. de' ric. o di cassaz. de' 2 e 24 marzo 1819 in Sirey tom. 19 p. 385, e nel Bull. civ.

(29 *p.*240) Indicazione della prima pubblicazione ... V. la seguente nota 36.

(30 *p.*241) Senza dubbio dell' atto di usciere, entro i quattro giorni seguenti (*a*).

(31 *ivi*) *Osservazione.* 1. Nelle città, in cui vi sono molte muncipalità o giustizie di pace, è sufficiente notificare i funzionarii del luogo in cui la casa è situata, come decise la corte di Brusselle al 13 giugno 1809 (*Supp. di Nevers del* 1810 *p.* 81).

2. Bisognano tante copie, quanti sono i capo-luoghi.

3. Appartiene al ministero dell' usciere la menzione della consegna delle copie a tali funzionarii, come decise la stessa corte al 3 lug. 1811 (*Sup. di Nevers* p. 190.)

4. La enunciazione, ch' egli *rimetterà* loro le copie, basta allorchè apparisce che tali funzionarii abbiano apposto il loro visto prima del registro, come dalle decis. citate nella preced. nota 18 n. 2.

5. *Quid*, se i sindaci sono impediti? V. il n. 5 della n. 34 nel tit. della citazione seg. nota 65.

6. In assenza del cancelliere debbe lasciarsi, non al giudice, ma al commesso di cancelleria, il quale ne fosse antorizzato, come decisero le corti di Riom e Monpelieri agli 8 ag. e 27 dic. 1815 e la sez. de' ricorsi al 6 nov. 1817 (*b*).

(32 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Non è vietato al conservatore di trascrivere i pignoramenti fatti a sua istanza, come decise la corte di Riom al 12 mag. 1818 (*G. del C. di p. tom.* 3 *p.* 323).

2. La legge non indica quando bisogna trascrivere; laonde la trascrizione è valida in ogni tempo, purchè l' atto non sia reso nullo per perenzione (*Tarrible* § 6; *decis. delle corte di Aix cit. nella nota* 36).

3. Se non può esser fatta immediatamente, il conservatore indicherà sull' originale il giorno ed anche l' ora, in cui gli si è consegnata, dovendo nel caso di concorrenza trascrivere il primo che gli fu presentato, giusta l' art. 678 + 763, come cennammo nella nota 13 n. 5 nel cap. de' tempi.

(*a*) Desmasures n. 113 e nel § degli uscieri la nota 56.

(*b*) V. Jalbert nel Rap. del 1815 p. 38; Giorn. de' patr. tom. 13 p. 218, tom. 15 p. 102; Sirey tom. 18 p. 147.

(33 *p.*241) Cioè, sua data, trascrizione, parte, patrocinatori e tribunali, menzionandovisi il rifiuto del conservatore, giusta l' art. 678 † 763 (*a*).

Osservazioni. 1. Questa regola, come quella della nota 32 n. 3, non sono prescritte sotto pena di nullità. Nondimeno, la trascrizione di un secondo pignoramento sarebbe vuota di effetto, poichè i due pignoramenti, come dicemmo nella nota 24 del prec. tit. 1, non possono coesistere e proseguirsi insieme. (*Tarrible in d.* § 6).

2 La trascrizione ha per iscopo d' informare delle circostanze del pignorato coloro co' quali il medesimo volesse contrattare, e di determinare chi de' creditori abbia il dritto di agire (*b*).

(34 *ivi*) Essa può esser fatta in giorno di festa, come decise la corte di Riom; e come dicemmo nella par. 1 cap. 4 nell' art. de' *tempi*. Pe' motivi di questa formalità v. Pigeau nella p. 209.

Al termine de' suddetti quindici giorni la legge aggiunge un aumento in ragione della distanza de' beni dalla residenza del tribunale giusta l'art. 680 † T. il qual aumento Tarrible in detto § 6 art. 2 dice non sembrare giustificato da verun motivo; e Pigeau nella p. 209 sostiene che la trascrizione non sarebbe nulla, benchè fatta dopo spirati i termini, poichè la nullità è pronunziata per la sola prima parte dell'art. 680. È però difficilissimo, come l' osserva Carrè nell' *Analisi* tom. 2. n. 2072, conciliare siffatta opinione col testo di questo medesimo art. e del 717 † 801 (*c*).

(35 *ivi*) Dopo l' ultima registrazione, salvo l' aumento in ragione della distanza de' beni dal domicilio del debitore pignorato giusta l' art. 681 † 765. Pigeau quì manifesta la stessa opinione riportata nella nota 34 alla quale si può rispondere nello stesso modo.

Nella denunzia non è necessaria la costituzione di patrocinatore, come decise la corte di Rennes al 4 apr. 1810 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 383); nè di dar copia delle trascrizioni, essendo sufficiente il menzionarle, come lo

---

(*a*) Bull. civ. del 22 febbr. 1819, p. 62 a 71.

(*b*) Desmasures n. 114; Pigeau p. 207; V. pure il segu. § 3 n. 2.

(*c*) V. inoltre la decis. della corte di Parigi del 27 agosto 1811 nel Giorn. de' pat. tom. 4 p. 227.

stesso Giornale alla pag. 385 riporta di essersi deciso dalla corte di Brusselle nel 1810.

(36 *p.*241) *Osservazioni*. 1 « Registrato il pignoramento, sarà denunziato . . Dovrà contenere il giorno in cui si farà la prima pubblicazione » dice l'art. 681 † 765; ma l'atto del pignoramento o quello della denunzia dee forse indicar tal giorno? È il pignoramento, dice Tarrible in d. art. 1, perchè tra l'altro, 1 il senso grammaticale è chiaro; 2 il cancelliere (*a*) non può trovare questo giorno che nel pignoramento; 3 dee inserirlo nella tabella di udienza entro tre giorni; mentre se ne hanno quindici per la denunzia, dimodochè questa può non esistere quando bisognerà inserirla nella tabella (*b*).

È la denuncia, decise la corte di Aix al 31 dic. 1807 (*G. del cod. di proced. tom.* 1 *pag.* 373), poichè risulta dall' espressioni dell' art. 675 † 760, che il legislatore ha voluto indicarvi tutte le formalità del pignoramento senza menzionarvi tal giorno; che la disposizione precedente, essendo seguita immediatamente dalle parole *l' originale di questa denunzia sarà vidimato*, è chiaro ch' essa debbe riferirsi alla denunzia; che ove s' indicasse la pubblicazione, il creditore non più avrebbe l' arbitrio di sospendere i suoi procedimenti, come tacitamente ne lo autorizza l'art. 677 † 762, non fissando epoca per la trascrizione all' uffizio delle ipoteche, come dicemmo nella nota 32 (*c*). L' ultimo motivo nell' edizioni precedenti ci avea indotto a preferire questa opinione, la quale per altro parea sanzionata indirettamente dal decreto del dì 11 genn. 1811 art. 2, e che fu poscia adottata dalla corte di cassaz. con decis. de' 17 giugno, 10 sett. 1012, dic. 1813, 2 marzo 1819, 12 genn. 1820 (*d*).

(*a*) Cod. di proc. art. 681 † 765 e la segu. nota 59.

(*b*) Decis. delle corti di Poitiers, Riom e Lione degli anni 1809, 1810 e 1813 nella G. del c. di pr. tom. 3 p. 389; in Nevers tom. del 1811 par. 2 p. 56; nel G. de' p. tom. 8 p. 361.

(*c*) V. sette decis. delle corti di Turino, Brusselle, Parigi e Genova del 1809 a 1811 nel Giorn. de' patr. tom. 1 p. 210, tom. 2 p. 47 ed 83, tom. 3 p. 151, tom. 4 p. 229: in Nevers suppl. del 1811 p. 11 e 56 ed in Pigeau tom. 2 p. 206,

(*d*) Rep. tom. 12 p. 268 e 272; Boll. di essa corte; Sirey tom. 19 p. 385; Giorn. de' patr. tom. 21 p. 208.

1. La denunzia dee contenere copia intera del pignoramento, come decise la corte di cassaz. al 5 agosto 1811.

(37 *p.* 241) Ovvero del luogo in cui si trova, giusta la precedente nota 18 n. 2.

(38 *ivi*) Oltre un giorno per tre miriametri. Trattasi al certo della distanza tra il comune in cui si fa la denunzia e quello dell' uffizio delle ipoteche, poichè bisogna recarsi dal primo al secondo. Circa i motivi della registrazione v. Pigeau nel tom. 2 p. 211.

(39 *ivi*) Queste formalità possono anche adempirsi dopo l' estratto, di cui parleremo nell' art. seguente, per arg. dagli art. 681 ✝ 765 e 682 ✝ 777, come avverte Pigeau nella p. 212.

Sul modo della *menzione* v. appr. la nota 67.

§ 3 *Degli effetti del pignoramento.*

(40 *p.* 242 Nè fare alcun taglio di bosco, sotto pena di danni da potervisi astringere con arresto personale, ed anche con azione penale, giusta l' art. 690 ✝ 768 del cod. di proc.

(41 *ivi*) L'alienazione sarebbe nulla . . . *senza che occorra alcuna sentenza*, dice l' art. 692 ✝ 771 . . . Dunque si può continuare la procedura e passare all' aggiudicazione diffinitiva senza chiamar l' acquirente, e l' aggiudicazione ha il suo effetto, come se non vi fosse mai stata vendita (*a*).

1. La *denunzia* modifica l' esercizio del dritto relativo alla proprietà del pignorato; ma non perciò ne lo spoglia, come decise la corte di cass. al 6 feb. 1815 (*Sirey tom.* 15 *p.* 282).

Senza dubbio da ciò appunto si è indotto, ch'egli può tuttavia ipotecare il fondo pignorato (*b*).

2. Colui che acquista può forse da se stesso dimandare la nullità dell'alienazione posteriore alla denunzia? Sì, specialmente quando il pignorato non giustifichi la ratifica de' creditori e la cancellazione delle loro inscrizioni (*c*).

(*a*) Tarrible in d. art. 1. V. pure nel § delle nullità la n. 10.

(*b*) Pigeau tom. 2 p. 219; decis. della corte di Roano del 29 apr. 1820 in Sirey tom. 20 par. 2 p. 183.

(*c*) Decis. della corte di Angers del 2 dicem. 1818 ivi par. 2 p. 210; altra della corte di Lione del 16 genn. 1819 nel Gior. de' patr. tom. 19 p. 310.

Osservazioni. 1 Perchè è proibito di alienare tostochè la denunzia è adempita? V. Pigeau nella pag. 216.

2. Pe' mobili riputati immobili per destinazione v. appr. la nota 94 n. 2.

3. Per l' effetto della denunzia in quanto alle sentenze contumaciali, v. nel tit. dell' opposizione la nota 15.

4. Il debitor pignorato non può alienare neanche a favore di un condomino, come decise la corte di Lione al 28 dic. 1810 (*Giorn. de' patr. tom.* 3 *p.* 112.)

5. I procedimenti per l' espropriazioni forzate non dispensano il creditore dal rinnovare la sua inscrizione al termine de' dieci anni, come fu giudicato dalle corti di Bruselle e cassaz. al 26 giug. 1812 e 31 genn. 1821 (*G. del c. civ. tom.* 21 *p.* 241, *e Bull. di cassaz.*).

6. Siffatta opinione fu anche adottata dalle seguenti decisioni della corte di Brusselle al 26 giug. 1812 nella G. del c. civ. tom. 21 p. 241; dalla corte di Parigi al 19 agosto 1820 nel G. de' p. tom. 22 p. 354; dalla corte di cass. al 9 e 31 agosto 1821 le quali decis. trovansi anche nel Rep. tom. 16 p. 462 e segu. sotto al voc. *Inscription* § 8 *bis* n. 111; e dalla corte di Monpelieri al 9 nov. 1821 nel G. de' p. tom. 19 p. 186. Avviene il contrario però quando questi titoli siansi prodotti per una graduazione (*a*).

La corte di Roano però con decis. del 24 marzo 1817 dispensò dal rinnovare la inscrizione, perchè il pignoramento era stato denunziato al debitore, e gli affissi eransi notificati al creditore (*Gior. de' patr. tom.* 25 *p.* 235).

(42 *p.*241) Altrimenti non può esser sospeso giusta l'art. 694 ✝ T. Per l' effetto dell' offerta v. la segu. nota 67 num. 5.

(43 *p.*242) Per quanto sia precisa siffatta disposizione, pur Tarrible sostiene che bisogna egualmente notificare al creditore non ipotecario che ha pignorato e denunciato, a' creditori ipotecarii legali non inscritti, al venditore: in somma, a tutti coloro che possono inscriversi conformemente all' art. 834 ✝ 917 del codice di proc.

Pigeau pag. 218 è di ben diverso parere. Secondo lui non si è nè anche nell'obbligo di far deposito pe' crediti inscritti prima della consegna, ma dopo l'alienazione, sebbe-

---

(*a*) V. nel tit. corrispondente la nota 16 n. 3.

nè il codice se ne spieghi sol per la ipotesi della nota seguente, potendo all' uopo vedersi anche Carré nell'Analisi al tom. 2 n. 2130.

(44 *p.*242) Quando siasi presa in prestito, il mutuante non prende ipoteca se non posteriormente a' creditori inscritti all' epoca dell' alienazione; e questa è una deroga-zione all' art. 2103 + 1972 del codice civile.

Osservazioni. 1 La corte di Digione richiedea la soppressione dell' art. 693 + 772 (*Prat. franc. tom.* 4 *pag.* 352). Se l' oggetto pignorato, essa dicea, vale più della somma sufficiente per estinguere i debiti, il creditore col venderlo può indicare per prezzo questa somma, e concordarsi col compratore circa il dippiù del valore, dimodochè i creditori chirografarii sarebbero privati di ogni sicurezza; quandochè, continuando la procedura, concorrebbero alla distribuzione del prezzo dopo che gl'inscritti sarebbero soddisfatti.

2. Benchè questa somma fosse maggiore del prezzo della vendita, l' acquirente è ugualmente tenuto a depositarla (*Pigeau tom.* 2 *p.* 218.)

(45 *ivi*) Mediante il pignoramento de'frutti ancora attaccati al suolo (*Pigeau tom.* 2 *p.* 175 *e* 212).

(46 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Questa è una mera facoltà, poichè un affitto, benchè verbale, dee rimaner fermo allorchè siasi cominciato ad eseguire giusta gli art. del cod. civ. 1715 + 1561 e 1716 + 1562.

2. Se la data è certa, non possono togliere il possesso al fittaiuolo nè abbreviarlo, ammeno che il suo contratto non sia fraudolento (*a*).

(47 *ivi*) Poichè la registrazione all' uffizio delle ipoteche è quella appunto da cui tal dritto è accordato, giusta gli art. del cod. di pr. 720 + 805 e 725 + 810 e la segu. nota 57.

(48 *ivi*) L' espropriante non è il mandatario degli altri creditori; per conseguenza i creditori non invitati al procedimento possono anche dopo l'aggiudicazione proporre delle nullità con opposizione del terzo. Esse accogliendosi,

---

(*a*) V. il cit. n. 4; non che le decis. delle corti di Roano de 28 apr. 1824 e di Digione del 28 nov. 1816 ivi tom. 26 p. 231.
Decis. della corte di Angers del 15 luglio 1818 nel Giorn. de' patr. tom. 20 p. 106. V. specialmente Tarrible nel Rep. tom. 14 p. 18 n. 4.

l'aggiudicazione sarà annullata nell' interesse di tutti, poichè trattasi di una materia indivisibile, come decise la corte di cassaz. al 23 ott. 1812 (*Giorn. de' pat. tom. 7 p. 82*).

(46 *p.*242) E pe' quali si procede dinanzi allo stesso tribunale, giusta l' art. 719 † 804.

(50 *ivi*) Ancorchè uno de' pignoramenti sia più esteso dell' altro . . . . Nel caso che sieno dello stesso tempo, si preferisce il possessore del titolo il più antico, ed a data eguale, il più antico patrocinatore, giusta l'art. 719 † 804, come dicemmo nella nota 50 alla introd. della parte 2, e nella nota 10 nella sez. delle dimande incidenti. La riunione si domanda per mezzo d' istanza, cui è permesso rispondere (*Tariffa art.* 117).

(51 *ivi*) Ove si attendesse questa formalità, la procedura sarebbe troppo inoltrata, epperciò la riunione non sarebbe di molta economia. D'altronde il primo espropriante sarebbe impegnato mediante la sua offerta di prezzo (*a*).

(52 *p.*243) Con interpellazione per metterlo nello stesso stato. Se poi già sia nello stesso stato si riuniranno in una sola procedura (art. 720 † 805).

Per metterlo nello stesso stato bisogna trascriverlo in cancelleria, denunciarlo al debitor pignorato, aggiungerne gli oggetti alla tabella del cancelliere, indicare il giorno della prima pubblicazione e far nuovi affissi per la totalità (*Desmasures n.* 124). Ma in quel termine?

Basta che il primo pignorante faccia trascrivere questo pignoramento nella cancelleria fra quindici giorni dal dì della denunzia fattagli dall' altro pegnorante: l' art. 680 † T., giusta il n. 3 del prec. § 2, è inapplicabile a questa ipotesi, come il decise la corte di cassaz. al 14 dic. 1819 (*Giorn. de' patr. tom.* 21 *p.* 321.)

(53 *ivi*) Cioè, se non adempie ad una formalità o non fa un atto di procedura ne' termini prescritti . . . . Ed in caso di collusione o di frode, va soggetto al risarcimento de' danni giusta l' art. 722 † 807.

Siccome i termini sono stabiliti a favore de' soli creditori, per la ragione che la loro azione è paralizzata per effetto del pignoramento, si stima che il debitore pignorato non può volgere a suo profitto la loro ommissione (*Desmasures n.* 124).

(*a*) V. Desmasures n. 124; non che il § 3 nel seg. art. 5.

(54 *p.*243) *Osservazioni*. 1. Questa facoltà appartiene anche ad un semplice creditore inscritto, poichè per lo addietro così decidevasi, e tal è il senso dell'art. 722 † 807, secondo la decisione della corte di Aix del 7 apr. 1808 rip. nella Giur. del cod. di proc. tom. 2 p. 167. Tarrible però nel cit. § 6, art. 2 opina il contrario, poichè la espropriazione è un atto tanto rigoroso, che non si dev' essere ammesso a farne uso se non per causa ben determinata, e dopo aver messo il debitore in una situazione da non poterla impedire; e perchè l' art. 725 † 810, come abbiamo detto nel testo, per titolo alla procedura par che richieda un pignoramento (*a*).

Ma Carrè nell' Analisi num. 2233, ed altri autori da lui citati, adottano la teoria della corte di Aix, soltanto però pe' creditori a' quali si sono *intimati* gli affissi, ossian editti, di cui parleremo nel § 2 del seguente art. 5; e così fu appunto giudicato dalla corte di cassazione al 22 feb. 1819 con decis. rip. nel Bull. di essa corte.

Con quest' ultima decisione fu egualmente giudicato che il creditore notificato non può domandare la nullità delle procedure nè anche per mezzo d'intervento o appello, salvo a lui di farle regolarizzare posteriormente alla surroga, come dirassi nelle segu. note 68 n. 1 e 112.

2. La domanda per la surroga non può per la prima volta esser proposta in appello, come decise la corte di Turino al 24 luglio 1810 (*Sirey sup. del* 1811 *p.* 510. *V. anche la nota* 111 *nel tit. dell' appello*).

3. In quanto alla domanda di surroga ad una vendita volontaria, v. appr. nel tit. delle vendite giudiziali la nota 3 n. 3.

(55 *ivi*) Il primo creditore instante non è allora pagato delle spese fatte se non dopo l' aggiudicazione, sia sul prezzo, sia dall' aggiudicatario, le quali spese vanno a di lui carico personale, se indebitamente siasi opposto alla surroga, giusta l' art. 724 † 809.

Osservazioni. 1. La domanda per la surroga si fa con semplice atto a cui si può rispondere, giusta gli articoli 721 † 806 del cod. di pr. e 119 della tariffa.

2. L' appello dalla sentenza profferita su questo inci-

(*a*) Merlin nel Rep. al voc. *Subragat. de personne* sez. 1 n. 7 tit. 13 p. 22; decis. della corte di Orleans del 19 genn. 1811 in Hautefeuille p. 390.

dente dee prodursi entro i quindici giorni dal dì della notifica al patrocinatore, giusta l' art. 723 † 808 (*a*); e deve notificarsi alla persona o al domicilio, come decise la sezion de' ricorsi al 27 ott. 1813 (*Nevers p.* 563). Per altra quistione v. la decis. della corte di Riom del 13 giug. 1824 nel G. de' p. tom. 27 p. 23.

3. Tale sentenza è forse suscettibile di opposizione? No, secondo la detta decisione della corte di Parigi . . . Sì, secondo altra della corte di Roano del 4 giug. 1824 nel G. de' p. tom. 27 p. 21.

(56 *p.*243) Per conseguenza può domandarsi la surroga fino alla cancellazione (*Merlin*, *ivi*).

(57 *ivi*) Egli allora proseguirà la espropriazione da sè intentata, giusta l' art. 725 † 810.

Art. 5 *della esposizione a vendita.*

§. 1 *degli avvisi.*

(58 *ivi*) Questo termine è forse di rigore? No, secondo Pigeau nel tom. 2 p. 219 . . . Sì, secondo la decis. della corte di Corsica del 16 nov. 1822 rip. in Sirey tom. 23 par. 2 p. 41; sù di che v. anche le prec. note 34 e 35 di qu. tit.

(59 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Tal estratto vien fornito dal patrocinatore del pignorante; e ciò per arg. dall' articolo 104 della tariffa (*Pigeau tom.* 2 *p.* 220).

2. Se l' estratto, gli affissi, ed il quaderno delle condizioni sono erronei, posson rettificarsi, non essendo necessario il rinnovarli, come giudicò la sez. de' ric. al 14 gen. 1816 con decisione rip. in Jalbert pag. 254 (*v. appr. la nota* 62).

3. Bisogna comprovare la inserzione, come da detta decis. del 16 nov. V. pure l'*analisi* di Carrè tom. 2 p. 330.

(60 *p.*244) Nomi e cognomi, professioni e dimore del debitor pignorato e del pignorante . . . Nomi de' sindaci e cancellieri, giusta l' art. 682 † 777, come giu-

---

(*a*) V. nel tit. dell' appello la nota 63 n. 5. V. pure la decis. della corte di Parigi del 27 sett. 1809 in Nevers supp. del 1810 p. 72; altra della corte di Liegi del 10 genn. 1812 in Sirey tom 14 par. 2 p. 187.

dicò la corte di Riom con decis. del 23 dic. 1809 rip. da Nevers nel suppl. del 1811 p. 11.

(61 *p.*244) Per circondario e comune; più, per contrada, trattandosi di case, giusta l' art. 682 † 777.

(61 a *ivi*) *Osservazioni.* 1 Dunque bisogna fare tante parti, ossian articoli, quanti sono i beni, 1 situati in varii comuni; 2 coltivati da diversi fittaiuoli nello stesso comune, come da det. dec. del 14 genn. ed altra della corte di Roano del 15 nov. 1817 rip. nel sup. di Jalbert p. 150.

2. Nondimeno può stabilirsi nel quaderno di vendita, che dopo l' àggiudicazione in dettaglio di tutte le parti, potrà farsene un'aggiudicazione generale, quando essa procuri un prezzo maggiore, come da detta decis. del 14 genn.

3. Del rimanente, la disegnazione de' fondi in articoli distinti non è richiesta pel processo verbale di pignoramento, come l'è pel suddetto estratto, secondo la detta decis. della corte di Roano.

(62 *ivi*) La insersione dell' estratto deve comprovarsi da una delle copie, colla firma dello stampatore legalizzata dal sindaco, giusta l' art. 683 † 778. Essa si fa ad istanza del patrocinatore, giusta l'art. 105 della tariffa. Del resto tal estratto disteso dal patrocinatore serve di originale, e non può levarsene spedizione, come dall' art. 106 della tariffa.

Osservazioni: 1 La insersione suddetta, la di cui epoca non è determinata dal codice, dev' esser fatta prima dell' apposizione degli affissi, secondo Pigeau nel tom. 2 p. 220; ma dalla corte di cassazione fu giudicato non esser ciò necessario, con decis. del 5 ott. 1812 rip. in Jalbert nel Rep. del 1815 p. 571.

2. Una nullità, che vi sia commessa, può ripararsi con un' *errata* pubblicata a tempo utile, come decise la sez. de'ric. al 13 genn. 1813.(*G. del C. civ. tom.* 21 *p.* 129.)

(63 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Questi mercati sono i due più vicini della comune in cui sono situati i beni, come decise la corte di Poitiers al 9 giugno 1809 (*G. del C. di p. tom.* 3 *p.* 389.)

Nondimeno il procurator generale, a parer nostro, ragionevolmente osservava, che il § 4, parlando di *detti comuni* senza distinzione, non li restringe a quelli de' dintorni, ma li fa riferire ancora tanto a quello del debitor pignorato, quanto a quello del tribunale in cui si procede alla espropriazione; dal che conchiudea che il voto

della legge era soddisfatto mercè un affisso posto a' due mercati , l'uno il più vicino al luogo in cui sono situati i beni e l'altro al luogo del domicilio, come decise la corte di Nimes nel 1810 (*G. de' p. tom. 2 p.* 55.)

2. Si è fin anche giudicato che un affisso posto nel mercato più frequentato dagli abitanti del luogo , è sufficiente , abbenchè ve ne sia un altro più vicino , come giudicarono la sezion de' ricorsi al 29 nov. 1816 , e la corte di Douvai al 3 genn. 1825 (*G. de' p. tom.* 15 *p.* 27, *tom.* 28 *p.* 15.)

3. Havvi, è vero dec. contraria della corte di Roano del 27 sett. 1814 in *Sirey* tom. 14 par. 2 p. 440 ; ma la decis. ritenuta con quella del 29 nov. 1816, avendo stabilito per fatto che questo affisso avea ricevuta maggiore pubblicità di quello apposto nel mercato più vicino, allontanossi dalla regola *mancando l' interesse , manca l' azione* ; e l' altra decis della corte di Douvai limitossi a dire che il voto della legge era stato sufficientemente soddisfatto.

4. Un affisso apposto nel luogo, in cui si eseguono le vendite, ad poche stabilite con un gran numero di abitanti, si reputa sufficiente , quantunque questo luogo non abbia il privilegio di mercato (*Decis. della sez. de' ricorsi del* 6 *apr.* 1824 *nel G. de' p. tom.* 26 *p.* 207).

5. Basta l' affissione al *luogo* del mercato , sebben non facciasi nel giorno stesso in cui si tiene mercato (*a*).

6. Il codice nè tampoco determina la epoca dell'affisso: basta che il processo verbale di apposizione possa notificarsi al debitor pignorato entro un mese e sei settimane innanzi al giorno della prima pubblicazione (*b*).

7. Riguardo a varie quistioni , 1 su'mercati v. il G. de' p. tom. ; 301 , 2 sugli affissi , v. pure la segu. nota 77.

(64) .244) Di questo atto, e neppur dell' affisso ossia editto , facciasi spedizione ; nè vi si dee indicare i luoghi in cui gli affissi sono stati apposti , come dagli art. 686 † 782 del C. di p. e 50 della tariffa.

(65 *i*) *Osservazioni.* 1 Il *visto* può esservi apposto

(*a*) Decis. delle corti di Parigi , Monpelieri , Douvai e cass. degli an. 1811, 1812 e 1820 nel G. de' p. tom. 5 p. 93 , tom. 6 p. 253 , tom. 7 p. 264 , tom. 22 p. 102.

(*b*) V. nel seguente § 3 del testo il num. 3, non che il § 2 ; Desmasures nella p. 257.

dall'aggiunto ed anche dal secondo aggiunto, come decisero la corte di Riom al 12 maggio 1808 e la sez. de'ricorsi al 25 febb. 1818. La corte di Tolosa però decise diversamente al 4 apr. 1823 (*a*).

2. Un certificato, che ne comprova l'apposizione, può farne le veci, come decise la corte di Grenoble al 19 luglio 1808 (*G. del C. di p. tom. 3 p.* 330).

§ 2 *Della notifica degli avvisi, ossian affissi.*

(65 a *p.*244) *Osservazioni.* 1 Non basta di alligare questa copia all'atto, giustachè decise la corte di Angers al 1809 (*ivi p.* 387 *V. pure appr. la nota* 75).

2. Può darsi stampata, ovvero manoscritta, come il decise la corte di Parigi al 24 genn. e 29 agosto 815 (*G. de' p. tom.* 12 *p.* 285 *e* 295.)

(66 *ivi*) Oltre l'aumento in ragione delle disanze tra'l comune dov' esiste l'uffizio di conservazione delle ipoteche e quello in cui si procede alla vendita, giusta l'at. del C. di p. 695 + 784.

(67 *p.* 245) Questa però non debb' essere tascrizione completa, ma basta indicare con pagina e numeo in margine del registro del pignoramento, il registro della notifica fatto sù di altro registro . . , e la stessa regola si applica alla denunzia (*b*).

Osservazioni. 1 Ove si manchi di notificar un creditore inscritto, la di lui ipoteca non rimane pregiudicata mercè l'aggiudicazione del fondo, specialmente se la ommissione derivi da colpa del creditore instante (*c*).

Generalmente il debitor pignorato, al pari d'creditori, può opporre la nullità risultante da questa ommisione (*d*).

(*a*) G. del C. di p. tom. 3 p. 330; Sirey tom. 9 p. 134; V. pure la nota 34 n. 5 nel tit. della citazione. V. ance Sirey nel tom. 23 p. 2 p. 194.

(*b*) V. il parere del consiglio di stato del 18 giuno 1809 e v. pure di sopra il § 3 di questo titolo.

(*c*) V. Tarrible al voc. *Saisie* § 6 art. 1; norchè Carrè nell' Analisi tom. 2 p. 357.

(*d*) Decis. della sez. de' ricor. del 27 nov. 1811 nel Rep. tom. 12 pag. 282 nell' art. 1; decis. contraria della cort di Parigi del 10 maggio 1810 nel G. de'p. tem. 2 p. 83. V. pre Carrè nel luogo cit. p. 358.

2. Bisogna forse notificarsi un creditore che abbia ipoteca legale non iscritta e dispensata dalla iscrizione? ; *Sì*; e debbesi egualmente notificare il procuratore del Re, anzi questo sol magistrato, se il creditore non è conosciuto, dichiarandosi che la notifica vien pubblicata con inserirsi gli editti ne' giornali, e con affiggersi, come dicemmo nel § 1 secondo *Tarrible in detto art.* 1 *e Pigeau nella p.* 222 *per arg. dal parere del consiglio di stato del* 1 *giugno* 1807, che lo prescrive in caso di alienazione volontaria. *No*, come da detta decis. del 27 nov. ed altra del 5 dic. delle corti di Colmar e Pau del 1818 e 1824 (*G. de' p. tom.* 21 *p.* 53, *e tom.* 28 *p.* 120): finalmente come dalla nota 42 nel tit. della graduazione.

3. Se l' ommissione provenga dall' aver il conservatore trascurato il nome di qualche inscritto, la procedura non era nulla ne' tempi andati (*a*); ed ora si osserva la stessa regola (*b*).

4. Bisogna notificare i creditori de' primi proprietarii (*c*).

5. L' offerta del debitore di pagare i creditori inscritti prima della notifica, allorchè non siasi fatto il deposito, e siavi crediti posteriormente inscritti, non può arrestare l' aggiudicazione diffinitiva; come decise la corte di Parigi al 17 agosto 1811 (*G. de' p. tom.* 4 *p.* 221).

6. La ommissione del registro della notifica nell' officio delle ipoteche non produce nullità, se il pignoramento non è cancellato; poichè, essendo l' unico scopo del registro quello d' impedire la cancellazione senza il concorso de' creditori, eglino allora non hanno alcun interesse ad ottenerla (*Decis. di cassaz. del* 22 *febbr.* 1819).

7. Non è necessario reiterarsi la notifica a' creditori, quando le procedure siansi posteriormente interrotte e quindi ricominciate (*Decis. di cassaz. del* 23 *lug.* 1817 *nel G. de' p. tom.* 18 *p.* 196).

8. Per altre quistioni su tale notifica v. la testè citata

(*a*) V. altre decis. nella G. del C. civ. tom. 3 p. 413 e nel Pratico franc. tom. 4 p. 354 e 384.

(*b*) Tarrible ivi per argom. dal C. civ. art. 2197 † 2093; decis. della corte di Amiens del 7 genn. 1813 nel G. de'p. tom. 8 p. 40.

(*c*) V. la cit. decis. del 27 nov.; altra della corte di Riom del dì 4 ag. 1815 in Jalbert supp. del 1817 p. 38, e nel G. de' p. tom. 11 p. 126. V. pure la decis. contraria della corte di Torino del 2 luglio 1810 nel G. de' p. tom. 2 p. 33.

decis., non che altre della corte di Grenoble e Nancy del 1818, di Parigi 1820, e di Poitiers 1824 nel G. de' p. tom. 19 p. 109, tom. 20 p. 100, tom. 22 p. 357, tom. 26 p. 72.

(68 *p.*245) E ciò perchè sino al registro il creditor instante è padrone del pignoramento. In fatti, s' egli vuol rinunziarvi, il conservatore che non vede al margine la notizia di altri creditori, può cancellarlo, mentrechè per mezzo del registro i creditori divengon parti, ed in qualche modo sono pignoranti anch' essi, tranne il caso però che alcuno abbia pur fatto un pignoramento o altro atto ch' effettivamente il renda parte (*Pigeau p.* 123.)

Osservazioni. 1 Il creditore chiamato in causa mercè la notifica dell' editto non può intervenire in appello (*art.* 466 ✝ 530 *e* 474 ✝ 538), non appartenendo questa facoltà che a' terzi non chiamati (*decis. di cassa. del* 2 *febb.* 1819.) V. pure il cap. 6 nel tit. dell'appello non che il § 2 nel tit. dell' opposizione del terzo.

2. Dopo la notifica è forse necessario rinnovare la sua inscrizione? *Sì*, come dalla preced. nota 41 n. 1.

§ 3 *Del quaderno delle condizioni.*

(69 e 70 *ivi*) Questa è una espressione bastantemente vaga, essendo impossibile di disegnare precisamente tali *atti*, poichè il deposito del quaderno può aver luogo in varie epoche. Ma egli è chiaro che debbansi indicare tutti gli atti che hanno potuto precederlo, come sono la denunzia al debitor pignorato, la inserzione ne' giornali, l' apposizione e la notifica dell' affisso (*decis. della corte di Besansone del* 18 *marzo* 1808 *nella G. del C. di* 2 *tom.* 3 *p.* 319) e che non debbasi enunciar soltanto i precetto ed il pignoramento (*decis. della corte di Nines del* 28 *giugno* 1809 *in Sirey sup. del* 1810 *p.* 565). Regola contraria per la notifica dell' affisso a' creditori, quando, il che è possibile, essa è posteriore alla consegna per arg. dal C. di p. art. 695 ✝ 784 e 697 ✝ 773 combinati, come giudicò la corte di Parigi al 22 agosto 1811 (*G. de' p. tom.* 4 *p.* 155).

Osservazioni. 1. Non si fa del quaderno che un solo originale, e non si notifica; poichè dev' essere originalmente depositato in cancelleria quindici giorni innanzi alla prima pubblicazione, ed ogni parte interessata ha fa-

coltà di prenderne comunicazione (*tar. art.* 109 e 110). Come debba effettuarsi tale deposito, v. la decis. della corte di Corsica del 1822 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 41.

2. Non è nullo, se la disegnazione degli effetti pignorati è troppo precisa; le spese però posson esser ridotte (*Decis. della corte di Caen e cassa. cit. nella prec. nota* 18, *n.* 2; *non che per altra quist. la nota* 48 *nel t. del pig. de' mobili*).

3. Se contiene errori, condizioni onerose, ec. a dimanda di qualunque interessato può rettificarsi dal tribunale (a).

(71) 246) L' usciere le fa sù di una nota del cancelliere. Costui le attesta, ed esse vengon firmate dal giudice. Niun atto debbe notificarsi pel rinvio delle pubblicazioni; poichè, quando si fa la prima, le parti posson informarsi de' giorni delle seguenti, ed altronde gli affissi e le inserzioni ne' giornali le instruiscono delle aggiudicazioni (*tariffa art.* 110 *e* 111.)

(72) *Osservazioni.* 1 Se, per esempio, essa ha luogo nel primo lunedì di un mese, la seconda e la terza si faranno il terzo e nel quinto lunedì (*b*).

2. Esse non posson farsi più tardi (*decis. di cassaz. del* 18 *marzo*).

(73) Si può eziandio, secondo Pigeau nelle pag. 229 e 230 alla stessa udienza in cui si fa la terza pubblicazione, poichè l' art. 702 ✝ T. si limita ad esigere tre pubblicazioni *prima* di tale aggiudicazione. Ma è necessario che in tal caso sien reiterate le insersioni e gli affissi, di cui parlasi primo nell' art. 6 § 1 (*v. anche la decis. della corte* di *Parigi del* 29 *agosto* 1815 *nel G. de'p. tom.* 13 *p.* 29).

(*a*) Decis. della corte di Orleans degli an. 1809 e 1810 in Hautefeuille p. 377. V. pure le decis. delle corti di Colmar e Roano degli an. 1812 e 1813 nel G. de'p. tom. 6 p. 368, tom. 10 p. 11; specialmente la decis. della sez. de' ric. del 14 giug. 1816 in Jabert p. 84. V. pure la prec. nota 59 n. 2.

(*b*) Decis. della corte di Nimes de' 5 apr. ed 11 maggio 1808 nella r. del di p. tom. 2 p. 279 e 456; Réal nella p. 121. V. specialmente decis. di cass. de'18 marzo e 10 sett. 1812 per argomento agli art. dall'art. 111 della tarif. Nevers p. 362, nel Bull. di cas. e nel Repert. tom. 12 p. 285 sotto al citato voc. *Saisie* nota all' art. 2.

ART. 5 *Delle aggiudicazioni.*

§ 1 *Del aggiudicazione preparatoria.*

(74 *p.* 246) Oltre l'aumento per la distanza tra'l comune in cui è la maggior parte de'beni e quello in ui risiede il tribunale, giusta l' articolo 703 † T.

(75 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Tal' inserzioni ed eitti debbon giustificarsi nella stessa forma che quelli dea prima publicazione (*art.* 705 † 789.)

2. Si è veduto nell' art. 5 § 2, che l'editto pe tale aggiudicazione debbe notificarsi al debitor pignorato; ma vale lo stesso pel secondo ed il terzo (*a*).

Al contrario, quando l' aggiudicazione è ata differita giusta le cit. note 75 n. 2 e 78 n. 3, bisogna notificare i nuovi affissi co'quali vien annunziata (*Decis. della corte di Lione del* 19 *feb.* 1817 *nel Giorn. deatr. tom.* 15 *p.* 158.

(76 *ivi*) Quest'aggiudicazione è manoscritta e quando renda necessaria una nuova stampa dell' editto la spesa non entra in tassa (*C. di p. art.* 703 † *T*; *tar. art.* 106; *Grenier p.* 344: *e pel giorno la notala num.* 2 *nel prec. tit.* 5.)

(77 *ivi*) Di maniera che nell' art. 112 dea tariffa si ammette una vacazione al patrocinatore per aistervi.

Osservazioni. 1 Può soprassedersi dall' ggiudicazion preparatoria quando negli editti siasi trovato errore, sul quale può ammettersi pruova (*Decis. della orte di Digione del* 28 *febb.* 1818 *nel G. de' p. tom.* 1 *p.* 47).

2. La sentenza di aggiudicazione preparatoa dee forse potificarsi al patrocinatore? *No*, specialmente quando con essa non si pronunzia su di veruna nullità, gista le decis. delle corti di Pau, Colmar, Roano, Tolosa, Nimes, Caen e Lione de'21 nov. 1821, 11 e 18 giug., 1 lug., 26 e

(*a*) V. appr. l'art. seg. al § 2; le decis. delle corti di Grenoble, Nimes e Parigi degli an. 1809, 1810, 1812 nella G. del C. di p. tom 3 p. 141, 109 e 93; in Nevers tom. del 1810 par. 2 pag 86; tra gli altri, per argom. dagli art. 50 e 111 della tariffa; le decis. della sez. de'ricor. del 12 ott. 1814 in Jalbert p. 600; altra del 10 marzo 1819 nel Bull. di cass. V. pure le decis. contrarie dele corti di Aix e di Tolosa del 1809 nella G. del C. di p. tom 3 p. 141, ed in Sircy tom. 14 par. 2 p. 80.

27 agosto, 15 nov., 22 e 30 dicem. 1824 nel G. de' p. tom. 20 p. 353, tom. 26 p. 327, tom. 27 p. 91 e 287; in Sirey tom. 25 par. 2 p. 121 . . . . *Sì*, al pari di ogni altra sentenza suscettibile di appello, o quando siasi violata qualche formalità (*Decis. di cass. del dì 8 dicem.* 1823 *nel Bull. civ.*; *altra della corte di Bourges del* 18 *giug.* 1824 *nel G. de' p. tom.* 28 *p.* 25).

3. Per altra quistione v. la nota 10 n. 1 nel cap. della estensione ec.

4. Non si è in obbligo d'inserire nella notifica della sentenza, colla quale si rigettano le nullità, la parte della dispositiva con cui fu pronunziato sull' aggiudicazione preparatoria (*Decis. della corte di Tolosa del* 26 *agosto* 1824 *in Sirey tom.* 24 *par.* 2 *p.* 344).

(78 *p.*246) *Osservazioni.* 1 Anche dopo l'aggiudicazione preparatoria può domandarsi la separazione degli oggetti pignorati, di cui si pretende di essere proprietario (*C. di p. art.* 727 ┼ 812 *e nel cap. seg. il* § 2).

2. Il suddetto termine di due mesi non è suscettibile di aumento per le distanze (*nota* 18 *n.* 1 *nel cap. de' tempi.*)

3. Non è necessario *reiterarlo* interamente nel caso di sospensione necessitata da un incidente o altro avvenimento. Al giudice, e non all' espropriante, compete il fissare il nuovo termine, come giudicarono la corte di cassaz. al 22 feb. 1819 e quella di Colmar al 16 luglio 1816 (*Bull. civ. e G. de' p. tom.* 15 *p.* 161 *V. pure la segu. nota* 80.)

(79 *p.* 247) *Giustificazione.* La stessa osservazione fatta nella nota 75, giusta l' art. 705 ┼ 789.

(80 *ivi*) Dunque, se uno degl' incidenti esposti nel cap. 2 ha impedito di adempiere una formalità durante il termine prescritto, la procedura non è nulla (*Tarrible al vocab.* Saisie § 6 *art.* 2 *non che la prec. nota* 78).

La reiterazione degli affissi è sol richiesta per le pubblicazioni che restano a farsi (*Decis. della corte di Parigi del* 23 *ott.* 1811 *nel G. de' p. tom.* 4 *pag.* 282.)

(81 *ivi*) *Sospensione.* Si può costringere l'espropriante a differire per un altro giorno, come dalla nota 15 nel tit. delle regole generali sull' esecuzione forzata, non che dalle seguenti note 78 e 80.

Osservazioni. 1 Il debitor pignorato non può dolersi di una sospensione da lui richiesta, specialmente quando siensi reiterati gli editti, come decise la corte di Parigi

al 16 maggio 1812 (*G. de' p, tom. 5 p. 356. V. pure la prec. nota* 19).

2. Un sequestro fatto presso il debitor pignorato in danno del pignorante non può sospendere la procedura; questa è tutto al più una seconda opposizione (*Decis. della corte di Parigi del 23 ott. 1811 nel Giorn. de' pal. tom. 4 p. 282, ed appr. il tit. 8 art. 2 § 1.*

3. Per altri casi che non producono sospensione v. la prec. nota 67 n. 5.

4. Pe' tempi delle aggiudicazioni v. la nota 39 nell' art. de' tempi in cui la giustizia si ammministra.

(82 *p.*247) Bisogna pure eccettuarne gli amministratori, ove si tratta di beni de' loro amministrati, giusta l' art. del cod. civ. 1596 + 1441 (*V. pure il § de' patrocinatori*).

Osservazioni. 1 Ma i patrocinatori possono sovraimporre per l' acquirente volontario (*Tarrible al voc.* Transcription § 6.)

2. *Lo stesso*, per la moglie ch' è nel medesimo tempo creditrice del debitor pignorato, perchè il solo motivo della inalienabilità della sua dote non è sufficiente per farla considerare una persona insolvibile, tanto più che ha il dritto di alienare gl' immobili della sua dote (*a*).

3. *Lo stesso* per loro medesimi (*b*).

4. La disposizione dell' art. 713 + 797 previene in gran parte le frodi che dal debitor pignorato posson commettersi presantando aggiudicatarii insolvibili. Il celebre Tronchet ne ha dato questo esempio: Un debitore di 60,000 lire ha due tenute del valore di 36,000 lire, situati in due distretti, e che per conseguenza debbonsi espropriare successivamente, come dicemmo di sopra nell' art. 3. Il creditore procede per la prima tenuta; il debitore fa giugnerla a 60,000 lire per mezzo di aggiudicatario insolvibile. Essendo allora pagato il creditore, il debitore vende immantinente l' altra tenuta: e così fa perdere al

---

(*a*) Decis. della corte di Aix del 23 febb. 1807 nella Giur. del C. di pr. tom. 2 p. 77. V. specialmente la decis. della corte di Brusselle del 26 marzo 1812 nel G. de' p. tom. 5 p. 365.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 5 genn. 1812 ivi pag. 82 e per argom. dal C. di p. art. 709 + 793; altre della corte di cass. del 10 marzo 1813 nel Bull. civ. e della sez. de' ricorsi del 26 marzo 1817 in Jalbert p, 211. V. specialmente la decis. della sez. civ. del 10 marzo 1817 nel Bull. di cass., ove si spiega la decis. del 10 marzo.

creditore i due quinti del dritto suo (*cons. degli anziani 14 vend. an. 7*).

(82 a p. 247) Se niuno se ne presenta nelle due aggiudicazioni, l'espropriante rimane aggiudicatario a termini della sua offerta, come dal prec. § 1.

(83 *ivi*) *Osservazioni*, 1. Non essendo ordinata la menzione di tale preparazione, l'essersi ommessa non induce nullità (*a*).

2. Pel modo com' enunciare l'accensione delle candele nelle aggiudicazioni in dettaglio v. la decis. della corte di Colmar del 31 ag. 1811 (*G. de' p. tom.* 5 *p.* 42).

(84 *ivi*) Altrimente ogni creditore può impadronirsi della procedura per obbligarvelo, e continuarla sino all'aggiudicazione (*Tarrible al voc.* Transcription § 5).

(85 *p.* 248) Ovvero esibire il suo mandato da unirsi alla dichiarazione originale, giusta l'art. 709 † 793 e come decise la corte di Parigi al 16 gen. 1813 (*G. de' p. tom.* 8 *p.* 143).

Osservazioni. 1 Egli è chiaro che qui si tratta di *nomina del committente, ossia di un amico*: formalità ideata ne' tempi feudali per evitare i dritti esorbitanti, che i baroni percepivano da loro censuarii per ogni passaggio de' beni (*b*).

2. Pe' diritti di registratura v. la decis. di cassaz. del 22 agosto 1809, ed altra del 3 sett. 1810 nel G. de' p. tom. 2 p. 274, la circ. del 27 agosto 1811, ivi, tom. 4 p. 186; Rep. tom. 4 p. 698 al voc. *Enregistrement*, § 20; appr. la nota 117 n. 2.

3. Le vacazioni di assistenza alla subasta e la dichiarazione di aggiudicatario vanno a carico di costui, come dall' art. 14 della tariffa.

4. Rispetto a quelli che disturbano, si oppongono o distolgono le offerte, v. il cod. pen. art. 412; e v. pure la decis. della corte di Parigi del 19 genn. 1814 nel supp. di Jalbert pel 1816 pag. 32.

(86 *ivi*) *Osservazioni*. 1 A rigor di dritto, un' ag-

(*a*) Decis. di cass. del 10 piov. an. 13; Rep. di Merlin al voc. *Bugie* per arg. dalla l. degli 11 brum. an. 7 art. 13, in cui trovansi le stesse espressioni dell art. 707 † 791. V. pure la decis. della corte di Lione del 25 agosto 1811 in Nevers supp. del 1813 pag. 19.

(*b*) Rac. alfab. al voc. *Déclar. de command.* § 2. V. pure la decis. del 5 febb. 1823 nel Bull. di cass.

giudicazione non è una sentenza propriamente detta, poichè essa non pronunzia sù di alcuna controversia, ma unicamente proclama la persona la quale, nulla avendo da fare sià col pignorante sia col debitor pignorato, ha prodotta la maggior offerta; il giudice con questa dichiarazione disimpegna l' uficio di un notaio (*Merlin nella Racc. alfab. al voc.* Expropriation § 3 *n.* 5.)

2. Da tali principii risulta non esser necessario di osservare nell'aggiudicazione le regole proprie alla estensione ed alle narrative (*a*).

3. Nondimeno questa sentenza è suscettibile di APPELLO per arg. dell'art. 749 ♀ T; appello che può esser fondato non solamente sulle nullità della proceduta, ma eziandio sulla inammissibilità dell' espropriante, ed inesistenza del credito (*b*).

4. Tal appello è uopo interporlo nel termine generale di tre mesi, poichè non havvene altro particolare (*Tarrible ivi*; *decis. di cassaz.* 22 *febbr.* 1819).

5. Non si può notificarlo nel domicilio eletto nel preventivo (*c*).

(87 *p.*248) Se la sentenza di aggiudicazione dichiari di essersi adempiuto a tutte le formalità legali, ciò supplisce alle ommissioni del quaderno di vendita; per esempio, a quella della menzione delle pubblicazioni di cui parliamo nel § 3 del prec. articolo (*d*).

(88 *ivi*) *Trascrizione*: Dopo lunga discussione sulle disposizioni relative a tale materia, Tarrible al vocab. *Saisie* § 7 sostiene che l' aggiudicatario non dee far altro che pagare; in conseguenza, per liberare da ipoteche il

(*a*) Decis. di cass. del 27 frutt. an. 10, 18 vend an. 12. V. pure il tit. delle sentenze; e per la riunione di contumacia v. nello stesso tit. cap. 2 la nota 10.

(*b*) V. anche all' uopo Tarrible nel cit. art. 2; non che le decis. delle corti di Amiens e di Parigi de' 23 maggio 1812, 27 marzo e 20 nov. 1813 nel G. de' p. tom. 6 p. 346, tom. 8 p. 168; in Sirey tom. 16 par. 2 p. 81. V. in fine la precedente nota 77.

(*c*) Decis. delle corti di cassa. e di Parigi de' 14 giug. e 21 ott. 1813 nel G. de' p. tom. 8 pag. 22, tom. 9 pag. 137; altra della corte di Colmar del 19 marzo 1816 nel sup. di Jalbert p. 82. V. pure l'art. 2 nel tit. del pign. de' mobili.

(*d*) Decis. della sez. de' ricorsi del 20 febb. 1816 in Jalbert p. 251, e per la notifica la nota 4 nel tit. della graduazione.

suo acquisto, non gli è necessario di trascrivere, far deposito, in cancelleria, adempire ad altra formalità (*a*).

Pigeau intanto riguarda la trascrizione come utile rispetto a' creditori inscritti prima dell' aggiudicazione; poichè il conservatore può averne ommesso alcuno nel suo estratto (l' art. 22 della legge del dì 11 brum. ordinava la trascrizione).

(89 p.248) *Osservazioni.* 1 Può egli far deposito? *Sì*, per regola generale, salvo il caso di crediti eventuali o di condizioni contrarie nel quaderno di vendita (*b*). *No*, ammeno che la sentenza nol dica o che la *graduazione* amichevole, di cui parlerassi nel titolo della graduazione, non sia mancata (*a*).

2. Nel primo caso, l' art. 1259 † 1212 del C. civ. non essendo applicabile, come il giudicò la detta corte di Riom, egli dovrebbe interpellare il debitor pignorato ed i creditori inscritti, di presentarsi al tempo e nel luogo del *deposito*, ed in seguito giudicare con essi la validità (*d*).

(90 *ivi*) V. anche la decis. della corte di Parigi del 7 giugno 1814 nel G. de' p. tom. 10 p. 92.

Non si spiega com' egli debba giustificarlo; ma è naturale che ciò sia per mezzo di quitanze, quando si tratta di pagamenti, e giusta il modo prescritto nel quaderno di vendita, ove si tratti di altre operazioni; e pare che gli atti giustificativi debban essere annessi e copiati al par di quelli or ora indicati per argom. dall'art. 715 † 799 del C. di p.

(91 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Secondo questa disposizione, che mancava nell' art. 24 della legge del dì 11 brum., da cui sono stati desunti gli articoli 715 † 799 e 737 † 821 del C. di p., pare che l' aggiudicatario possa costringersi con azione personale e co' modi di esecuzione che

---

(*a*) V. all' uopo lo stesso Tarrible; le dec. citate nella nota 42 n. 1 nel tit. della graduazione; il Pratico francese nel tom. 4 pag. 422; Pigeau nel tom. 2 pag. 238.

(*b*) V. Tarrible in detto § 7 per argom. dal C. di p. art. 693 † 772, e dal C. civ. art. 2186 † 2085; la decis. della corte di Riom del 19 genn. 1820 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 324.

(*c*) Pigeau tom. 2 p. 246; Repert. tom. 3 p. 2 sotto al voc. *Consignation* n. 5 e 6 per argom. dal C. di p. art. 771 † 855.

(*d*) Per gli effetti del deposito v. appr. la nota 46 nel tit. della graduazione. V. anche Tarrible.

vi sono corrispondenti, come sarebbe il pignoramento de' mobili; il che non era permesso ne' tempi andati (a).

2. *Quid*, se dopo aver adempiute tali condizioni, e conseguentemente ottenuto il rilascio, egli non adempia a quelle condizioni alle quali va man mano tenuto nel tratto successivo? V. la segn. nota 124 n. 2.

3. In quanto alle condizioni ch' egli può esigere, v. ap. nel tit. delle vendite giudiziarie la nota 27 n. 1.

(92 *p*.248) Tali spese pare decidersi da Tarrible sotto al vocab. *Privilèges* sez. 3 § 1, esser quelle della espropriazione; nondimeno gli articoli 715 e 716 † 799 distinguono le spese ordinarie dalle straordinarie. Le prime verisimilmente sono le necessarie fatte per una espropriazione forzata senz' alcun ostacolo, e le seconde quelle occasionate dagl' incidenti appresso indicati (*Pigeau tom.* 2 *p.* 173 *e* 252). Questo può indursi dalla modificazione fatta sul parere del tribunato all' art. 732 del progetto, il quale mettev' a carico dell' aggiudicatario indistintamente le spese della procedura.

(93 *ivi*) In quanto alla distribuzione del prezzo, v. app. il tit. 8.

(94 *ivi*) *Dritto intermedio*: la stessa regola (*b*).

Questo principio è stato conservato dietro profonda cognizione di causa. L' opposta teoria presentava alcuni vantaggi; ma il sommo rispetto dovuto alla proprietà ha trionfato sù di qualunque altra considerazione (*Réal e Grenier p.* 125 *e* 347 a 394).

Osservazioni. 1 *Evizione e garentia*. L' aggiudicatario che ha sofferta evizione dopo distribuito il prezzo, può esigerne il rimborso da' creditori, meno che in seguito della distribuzione il di loro titolo non sia stato soppresso, egl' in tal caso ha il regresso contro il debitor pignorato (*Tarrible al voc.* Saisie § 7 *per arg. dall' art.* 1377 † 1331 *del C. civ.*).

Dritto antico. Esso decide che la garentia era dovuta dal debitore; poichè nella espropriazione non vendono i creditori, ma il magistrato a nome del debitore (*c*).

(*a*) Decis. di cassa. del 20 luglio 1808, e della corte di Parigi del 1810 cit. nella nota 46 n. 2.

(*b*) V. la l. degli 11 brum. art. 25; non che la l. 10 § 1. *D. de adquir. rer. dom.*

(*c*) V. la l. 10 *D. de distractione pignor.*; la l. 1 ed ult.

2. Conformemente a quest' ultimo principio è stato giudicato che, quando siansi portati via i mobili reputati immobili per destinazione, l' acquirente non ha dritto di domandare una indennità a' creditori che non abbian avuto parte all' involamento, ma soltanto la rescissione della vendita o la restituzione del prezzo (*a*).

3. Per un affitto antico non compete all' aggiudicatario maggior diritto di quello che compete a' creditori, come dicemmo nella prec. nota 46.

4. Per la evizione in caso di vendita volontaria, v. ap. nella par. 3 la nota 12 n. 3 nel tit. 4 del lib. 1.

(95 *p.*249) *Osservazioni.* 1 Colla espressione *ogni persona* sono forse autorizzati a fare maggior offerta di prezzo coloro che, come dalla prec. nota 82, sono dichiarati incapaci di sovraimporre: *Sì*, giusta la decis. della corte di Colmar del 30 aprile 1821 rip. in Sirey tom. 21 par. 2 p. 244. *Nò*; tale non ha potuto essere la intenzione del legislatore, poichè con ciò avrebbe resa inutile la instituzione del nuovo incanto, da cui, secondo Réal e Grenier nelle p. 123 e 145 speravasi il più vantaggioso effetto (*b*).

Attenendoci di fatti al senso grammaticale che apparisce dal luogo in cui è la disposizione, sembra ch' essa voglia dispensare l' offerta del quarto dal ministerò di patrocinatore, poichè il primo articolo che l' autorizza, cioè, il 710 + 794, si è collocato in seguito di quello in cui si dice, che le offerte son fatte da' patrocinatori, poichè il progetto non facea menzione alcuna del nuovo incanto di prezzo. Bisogna altronde osservare relativamente a questa ultima interpetrazione, 1 ch'essa non è contraddetta dall'art. 115 della tariffa, quantunque si passi una vacazione a' patrocinatori per l' assistenza nella subasta, poichè questo articolo non è limitativo; 2 che non potrebb' essere annullato l' incanto sol per essersi fatto senza patrocinatore;

C. *Creditorem evictionem*; Royer-Desgranges nell'istruz. sul regime ipotecar. n. 501; Bézieux lib. 3 cap. 7 § 6.

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 12 dicem. 1807 nella G. del C. di p. tom. 2 p. 23. V. pure Carrè nelle *Quistioni* e nelle *Leggi* tom. 2 p. 669; non che la decis. della corte di Digione degli 8 febb. 1817 nel G. de' p. tom. 17 p. 102.

(*b*) Decis. della corte di Roano del 30 maggio 1823 in Sirey tom. 25 par. 1 p. 92. V. pure la decis. della sez. de' ricors. del 6 febb. 1816 in Jalbert p. 247.

poichè la legge non pronunzia nullità, ed il maggior offerente potrebbe sostenersi mercè la latitudine che sembrano accordargli le parole *ogni persona*; . . . 3 che l' art. 965 + 1041 dà una somigliante spiegazione alle parole *ogni persona* (*V. appr. nel tit. delle vendite giudiziarie la nota* 24).

2. Quando il nuovo incanto è nullo per incapacità del maggior offerente, è però valido per chi è concorso insieme a lui, come decise la corte di Brusselle al 15 aprile 1809 (*G. del C. civ. tom.* 14 *p.* 89; *G. de' p. tom.* 1 *p.* 55).

2. *bis.* Essa non può esser fatta il nono giorno, benchè l' ottavo fosse di festivo, come il decise la corte di cassaz. al 27 febbr. 1821 (*a*).

3. Molti maggiori offerenti sono ammissibili durante gli otto giorni, come decise la corte di Turino al 30 genn. 1810 (*G. de' p., ivi, p.* 267).

4. È forse ammessa la maggior offerta del quarto nelle vendite giudiziarie volontarie? V. appr. nella part. 3 lib. 2 tit. delle vendite giudiziali la nota 23 n. 2.

(96 *p.*249) *Osservazioni.* 1 Se il giorno segnente è festivo, può trasferirsi al giorno susseguente, poichè la legge non ha potuto intender parlare che di un giorno *utile*. V. però la preced. nota 95 n. 2 *bis* e la citata nota 8 a: E per altra quistione v. la decis. della corte di Lione del 27 agosto 1813 nella G. del C. civ. tom. 21 p. 78.

2. La produzione per la graduazione, fatta *sotto tutte le riserve*, non è un' acquiescenza alla sentenza con cui fu annullato il nuovo incanto (*b*).

(97 *ivi*) Non è necessaria la denunzia, se ha patrocinatore (*art.* 711 + 795 *del C. di p.*)

Vale lo stesso, se il patrocinatore non è stato constituito che per un incidente, secondo una decis. della corte di Parigi del 23 ag. 1821 (*G. de' pat. tom.* 2 *p.* 222.

(98 *ivi*) Costui, in caso di rivendita in danno, sarebbe tenuto anche coll'arresto personale al pagamento della differenza che passerà tra la somma offerta ed il prezzo della vendita (*C. di p. art.* 712 + 796.)

Desmasures nel cit. luogo p. 127 dice che questa som-

(*a*) V. pure innanzi il § de' termini, ed ivi la nota 82.

(*b*) V. la cit. decis. del 28 nov., non che la nota 12 nel tit. dell' acquiescenza.

ma andrà a vantaggio del debitor pignorato. Del rimanente, non si fa veruna procedura, fuorchè la denuncia al maggior offerente (*C. di p. art.* 711 † 795.)

Osservazioni. 1. Accordandosi la facoltà di chiedere nuovo incanto con offerta maggiore di prezzo, si è principalmente avuto in mira di far pervenire i beni al di loro prezzo effettivo, quando non siasi presentato alcun oblatore; in tal caso, perciò il creditore istante rimane aggiudicatario a termini della sua offerta (*a*).

2. La udienza, di cui si è parlato, dev'esser quella che sussiegue il decorso degli otto giorni (*b*).

3. Per le procedure fatte prima della legge del dì 11 brum. anno 7, v. il decr. degli 11 gen. 1811.

4. L'appello dalla sentenza che pronunzia sulle nullità del nuovo incanto è ammissibile pel corso di tre mesi, giusta la decis. della corte di Colmar citata nella nota 95.

CAPITOLO II.

Degl' incidenti nella procedura dell' espropriazione.

(99 *p.*249) Il presente capitolo corrisponde al tit. 13 del lib. 5 del codice.

(100 *ivi*) V. tra le altre la seg. nota 126 n. 4.

(101 *ivi*) *Per mezzo di giudizii sommarii*, perchè vi si autorizzano varii scritti (*c*).

Osservazioni. 1 Appello *da tali giudizii.* Il codice ne ha determinate le regole per gl' incidenti compresi nel tit. 13, cioè, gl'incidenti sopraindicati . . . *Quid juris* per gl' incidenti non prevedenti dal codice? Pigeau nel tomo 2 p. 162 pensa che bisogna seguir le stesse regole, poichè concorrono gli stessi motivi . . . Potrebbesi, noi dicevamo nelle nostre prime edizioni, opporre contro tal parere che, essendo generale il termine di tre mesi, è necessaria una eccezione positiva della legge, onde restringerlo ad

---

(*a*) V. la prec. nota 82 a e l' art. 698 † 786 del C. di p.

(*b*) Decis. delle corti di Torino e Parigi de' 30 genn. e 23 agosto 1810 nel G. de' p. tom. 1 p. 267; tom. 2 p. 222. V. specialmente Carré nell' Anal. tom. 2 p. 385.

(*c*) V. nel § corrisp. la nota 16 n. 4; tar. ivi, non che i segu. § 2 e 3.

epoca più breve, e la nostra opinione è stata poscia sanzionata dalla giurisprudenza (*a*).

Pigeau nondimeno, senza parlare di questa giurisprudenza, ha riprodotto il suo primo sentimento nella sua ultima edizione tom. 2 p. 169.

2. La chiamata in causa, o l'intervento di coloro che furon contumaci in prima istanza, è inutile in grado di appello secondo la decis. della corte di Torino riportata nel cap. delle sentenze contumaciali nota 10.

3. Può pronunziarsi la riunione di contumacia, come da detta decis. cit. nella nota 10.

(102 *p.*249) Tale sarebbe una querela di falso contro gli atti dell' usciere relativi alla espropriazione (*b*).

Osservazioni. 1 Con tal mezzo l'acquirente si libera dal timore di andar soggetto a controversie dopo l'aggiudicazione, come avvenir potea sotto la legge del dì 11 brum. anno 7 (*c*).

2. Bisogna reiterar gli affissi, come dalle note prec. 80 ed 81.

3. L'offerta reale e la eccezione di compensazione debbono anche far sospendere la procedura (*d*).

§ 1 *Dell' appello dalla sentenze che autorizza la espropriazione.*

(103 *p.*250) Non si tratta nell' art. 726 + 811 di una sentenza di condanna; poichè, sebbene bastevole per autorizzare una espropriazione, l'appello ne sospende l'effetto; ma bensì di una sentenza con cui si rigetta una domanda instituita dal debitore per la cancellazione del pignoramento, e si ordina la continuazione della procedura (*Tarrible* al voc. Saisie § 6 art. 2).

(*a*) Decis. delle corti di Orleans, Torino, Amiens e Parigi degli an. 1809 a 1818 in Hautefeuille p. 374, nel G. de' p. tom. 6 p. 307, tom. 7 p. 124, tom. 12 p. 90; in Sirey tom. 18 par. 2 p. 12; ed in fine la decis. di cass. del 2 marzo 1814 nel Bull. civ.

(*b*) V. la decis. di cass. cit. nella nota 86 n. 2 del § de' notai, non che la detta nota 81. Ma v. pure la decis. della sez. civ. del 1 dicem. 1813 in Jalbert tom. del 1814 p. 81.

(*c*) V. Grenier nel luogo cit., non che la seguente nota 106 n. 3, e la prec. nota 80.

(*d*) Decis. della sez. de' ricors. del 23 luglio 1811 in Nevers p. 490. V. pure la prec. nota 67 n. 5.

Si può rispondere che la disposizione della legge è generale; ch'essa ha potuto derogare alle regole riguardanti la interposizione e la instruzione dell' appello (*a*); quando non s' interpone che nel punto di procedersi al pignoramento o dopo di esso (l' art. 726 + 811 dice *in forza di cui si procede al pignoramento*); o piuttosto che ha potuto esigere alcune formalità particolari in tal circostanze, poichè essendo stato il debitore avvertito almeno da trenta giorni mediante il precetto, si stima che non abbia molta fiducia nel suo appello, avendo atteso il momento dell' esecuzione per notificarlo (N. B. pare che la corte di Metz abbia adottata siffatta opinione nella decisione del 13 maggio 1817 ripor. nel G. de' p. tom. 20 p. 294).

(104 *p.*250) Cioè, più di 18 giorni innanzi alla prima pubblicazione, come dicemmo nel prec. art. 5 § 2 e 3. L' aggiudicazione fatta ad onta di tal appello è nulla; e l' è parimente, se la intimazione non è denunziata al cancelliere (*b*).

§ 2 *Della separazione*.

(105 *ivi*) Come un usufrutto, una servitù . . . Il G. non parla di questi dritti reali, ma se ne fa menzione positiva nella esposizione de' motivi, e si posson altronde riguardare come compresi indirettamente nella sua disposizione.

Osservazioni. 1 Altri esempii . . . V. le decis. delle corti di Parigi, Grenoble, Roano, Limoges e Poitiers del 1811, 1817 e 1824 nella G. del C. civ. tom. 17 p. 288, tom. 18 p. 36; nel G. de' p. tom. 4 p. 14, tom. 16 p. 180, tom. 26 p. 72, tom. 27 p. 106. V. pure la decis. di cassaz. del 13 maggio 1817 n. 43 nel Bull. di essa corte.

2. Secondo Tarrible al vocab. *Saisie* § 7 art. 2 non è necessario rivendicare le servitù naturali e apparenti che, sia per l'aggiudicatario, sia per l' espropriante sono visibilmente un peso annesso al fondo espropriato. Questo è conforme all'antica giurisprudenza, poichè il decreto non liberava dal-

(*a*) V. il cap. 4 nel tit. dell' appello.

(*b*) V. all' uopo le decis. cit. nella nota 10 n. 1 del § delle nullità; la decis. della corte di Metz cit. nella pr. nota 103; e la decis. della corte di Nimes del 2 giug. 1819 in Sirey tom. 19 p. 2 p. 281.

le servitù visibili (*a*), e ciò erasi determinato nell'art. 749 del progetto del C.; ma esso negli art. 750 a 753 ✝ 833 ad 837 stabiliva una procedura particolare per la revindica di tutt' i dritti reali.

(106 *p*.250) Poichè non trasmette che i diritti del debitore pignorato, come dicemmo nel § 2 del prec. art. 6.

Osservazioni. 1 Per conseguenza il terzo può esercitar la reviudica tanto prima che dopo l' aggiudicazione sino a che il dritto non ne sia prescritto (*b*).

2. Ma no 'l può che prima dell' aggiudicazione, ove si tratta di una domanda per la separazione di patrimonii (*c*).

3. Desmasures nel cap. 15 § 2 n. 125 pretende che l'acquirente dell' immobile pignorato, il quale non si è dato a conoscere prima del pignoramento, sia mercè la inserzione del suo nome nella matrice del ruolo, sia diversamente, può ben ammettersi ad intervenire, non però a produrre opposizione del terzo alla già compiuta aggiudicazione. Egli si poggia, 1 sul perchè nell' art. 2169 ✝ 2063 del C. civ., e nell' art. 675 ✝ 760 del C. di p. la legge richiedendo di agirsi contro il terzo possessore copiandosi la matrice nel pignoramento, costui non ha motivo di dolersi se non quando siasi fatto conoscere. 2 Sul perchè s'imporrebbe all' espropriante una condizione impossibile ad osservarsi, ove si obbligasse ad agire contro un possessore che non siasi fatto conoscere. Si può rispondere, 1 che la copia della matrice del ruolo non è richiesta se non come misura di precauzione, e non per dare o toglier dritti, poichè i ruoli, tranne quel che riguarda i dritti di registratura (*d*), non furon mai considerati nè anche come presunzioni legali di proprietà (*e*); 2 che se la legge stabilisce di procedersi contro il terzo possessore, essa intende

---

(*a*) V. d' Héricourt *des criées* cap. 8 n. 13.

(*b*) V. Tarrible nel cit. art. 2; le decis. delle corti di Parigi nella seg. nota 109; di Roano del 1811 nella G. del C. civ. tom. 18 p. 36; e di Tolosa degli 11 agosto 1823 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 38.

(*c*) Decis. della corte di Monpelieri del 26 feb. 1810 per arg. dal C. civ. art. 880 † 800, e dal C. di pr. art. 727 † 812, 728 † 813, nel G. de' p. tom. 1 p. 272.

(*d*) Decis. di cass. de' 2 agosto 1809, 13 apr. 1814 e 5 genn. 1825 nel Bull. di cass.

(*e*) Cujacio nell' Osserv. 27 p. 34; Despeisses *des tailles* tit. 4 sez. 3 n. 18.

parlare certamente dell'effettivo terzo possessore. Spetta all' espropriante d' informarsene , attesa la massima *qui agit*, *certus esse debet*, come dicemmo nella nota 12 nel tit. della citazione: e questa indagine non è difficile, e molto meno impossibile , tranne il caso di un concerto fraudolento molto straordinario; ed anche allora egli ricupererebbe tutte le sue spese mediante l'azione Paulliana. 3 Sul perchè ove si ammettesse la teoria di Desmasures , bisognerebbe anche decidere (poichè concorrono le stesse ragioni) che un proprietario , a sol motivo di non essersi inscritto al ruolo , non potrebbe opporsi alla sentenza che darebbe il suo fondo ad un estraneo , benchè costui non avesse agito nè provocata la condanna , anche in contumacia , se non contro un particolare , che non ne sarebbe l' effettivo possessore.

(107 *p*.250) Ma non già nel giudizio di rivendita instituito dopo l' aggiudicazione ; bisogna allora ch' egli ricorra con azione principale, come decise la corte di Colmar al 17 giug. 1807 (*G. del C. civ. tom.* 12 *p.* 18.)

Una domanda di rescissione per causa di lesione non impedisce l' aggiudicazione degl' immobili pignorati , come decise la corte di Poitiers al 18 gen. 1810 (*Sirey. suppl. p.* 374).

(108 *ivi*) Questi due reclami , noti un tempo sotto il nome di domande *à fins de distraire* , domande *à fins de charges* furon confuse in seguito sotto quello di domande di rivendicazione , come dalla l. del dì 11 brum. anno 7 n. 2138 cap. 2 , e dal C. di pr. furon confuse sotto quello di domande di separazione (*Réal p.* 125).

Il terzo non può opporsi al *preventivo*, ma è d' uopo che attenda il pignoramento, per instituire la sua domanda di separazione , come decise la corte di Besanzone al 19 febb. 1811 (*Nevers supp. p.* 274).

(109 *ivi*) *Osservazioni*. 1 In tal caso l' aggiudicatario provvisionale può chiedere di esser liberato dall' aggiudicazione mercè istanza , a cui si ha dritto di rispondere (*a*).

2. Lo può anche dopo la sentenza che ordina la separazione , per arg. dall' art. 1636 + 1482 del C. civ. e secondo Pigeau nella p. 157.

(*a*) C. di pr. art. 729 + 814; tar. art. 122; decis. della corte di Parigi del 9 marzo 1811 nel G. de' p. tom. 3 p. 160. V. specialmente le osserv. di Carré nell' Anal. tom. 2 p. 424.

3. Se non lo fa, non è necessario di reiterare l'aggiudicazione preparatoria, come decise la corte di Treveri al 6 nov. 1810 (*G. de' p., tom.* 3 *p.* 102).

(110 *p.*250) Con istanza a cui si può rispondere, e per mancanza di patrocinatore, con atto di usciere al domicilio del creditore eletto nella inscrizione, ed a quello del pignorato, giusta gli articoli 727 + 812 del C. di pr., 122 e 29 della tariffa.

(111 *p.*251) *Osservazioni.* 1. Ma l'appello avverso la sentenza profferita sulla opposizione del terzo prodotta da un creditore alla sentenza di separazione, è ammissibile pel corso di tre mesi, come decise la corte di Nimes al 24 agosto 1810 (*a*).

2. Questo termine di appello non è franco giusta la nota 10 n. 3 del cap. de' tempi ec., non che della decis. della corte di Besanzone ivi.

3. I creditori, all'infuora del primo iscritto, non possono appellare a norma della decis. delle corte di Poitiers del 4 agosto 1824 nel G. de' p. tom 27 p. 75.

4. L'appello deve essere notificato da colui che prosiegue la procedura, nel domicilio reale, non già nel domicilio elettivo, giusta la decis. della corte di Limoges degli 11 gen. 1817, ivi, tom. 16 p. 171.

5. Il dritto di registrazione di questa ultima sentenza non può esigersi nel corso dell'appello, e l'aggiudicatario, che lo abbia pagato, può farselo restituire in caso di annullamento della sentenza (*b*).

§ 3 *Delle nullità.*

(112 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Bisogna proporle prima della suddetta epoca, anche quando s'impugna il processo verbale di pignoramento, come decise la corte di Turino al 9 febb. 1809 (*Nevers sup. del* 1810 *p.* 90).

2. Con ragione maggiore non si può proporle in appello (*c*).

(*a*) G. de' p. tom. 2 p. 357. V. pure la pr. nota 101.

(*b*) Merlin nel Rep. al voc. *Enregistrement* § 5 ed ivi le decis. di cass. de' 24 fior. an. 8 e 29 dicem. 1806.

(*c*) V. due decis. della corte di Nimes del 1808 nella G. del C. di p. tom. 2 p. 270 e 456, non che la seg. nota 116 n. 1.

3. Non è vietato di proporle nella stessa udienza dell' aggiudicazione (*a*).

4. I creditori non possono proporne, dappoichè ne compete il dritto al solo debitor pignorato, salvo ad essi, se occorra, di farsi surrogare alla procedura (*b*).

(113 *p.*251) *Osservazioni.* 1. La mancanza di denunzia al cancelliere e della di lui vidimazione, non produce nullità (*c*).

1. *bis.* Regola contraria per la mancanza d' intimazione alla parte (*d*). Ma gli si può fare tale intimazione al domicilio elettivo (*e*).

2. È forse ristretto a quindici giorni il termine ad appellare, quando si quistiona di mezzi di nullità relativi al merito, ovvero a difetti del titolo? . . *No*, come da decis. della corte di Grenoble del 28 marzo 1809 nella G. del C. di p. tom. 3 p. 338 . . . *Sì*; e questa decisione è conforme al sistema sanzionato dalla giurisprudenza, ed indicato nella segu. nota 116 n. 2 (*f*).

3. Questo termine di quindici giorni non è *franco*, nè suscettibile *di aumento* (*g*).

(*a*) Decis. delle corti di Brusselle, Bordò e Limoges degli an. 1810, 1811, 1812 e 1816 nel G. de' p. tom. 3 p. 99, tom. 4 p. 99, tom. 6 p. 170, tom. 13 p. 132; Coffinières ivi; Carrè nelle sue *Leggi* tom. 2 n. 2484. V. le decis. contrarie delle corti di Parigi e Riom degli an. 1814 e 1816 nel G. de' p. tom. 10 p. 216, tom. 27 p. 110, non che il cit. n. 2484.

(*b*) V. la prec. nota 54 n. 1; le decis. de' 22 feb. 1819 e 19 luglio 1824 nel Bull. di cass.; ma v. pure il Rep. tom. 16 p. 532 n. 3 bis.

(*c*) Decis. della corte di Brusselle del 18 genn. 1808, nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 371. V. pure Carrè ivi tom. 2 n. 2495.

(*d*) Decis. delle corti di Angers e di Agen degli an. 1809 e 1810, non che la decis. della sez. de' ric. del 7 marzo 1818 nella G. del C. di p. tom. 3 p. 211, nel G. de' p. tom. 2 p. 158, tom. 18 p. 257.

(*e*) Decis. di cass. degli 8 agosto 1609 in Nevers p. 293; della sez. civ. del 23 maggio 1815 in Jalbert p. 340; della corte di Bordò del 1816 in Sirey tom. 16 par. 2 p. 62.

(*f*) Decis. della corte di Orleans del 23 dicem. 1808 in Hautef., pag. 395; altra della corte di cass. del 19 luglio 1824 nel Bull. civ.

(*g*) V. nel § de' termini le note 10 n. 3 e 18 n. 1 e 3; e specialmente le decis. delle corti di Orleans e di cas. cit. nel detto n. 3.

4. Se la sentenza di aggiudicazione preparatoria è posteriore a quella che pronunzia sulle nullità, il termine ad appellare non decorre che dalla notifica della prima (*a*).

5. Per altre quistioni su questo termine, v. la decis. della corte di Nimes del 20 aprile 1812 nel G. de' p. tom. 8 p. 364; della corte di cassaz. del 25 apr. 1814 nel Bull. civ. e nel Rep. tom. 15, p. 661 nelle aggiunz. al voc. *Saisie* § 6.

(113 a *p.*251) È indubitato che le seguenti regole si applicano alle nullità commesse ancora nell' aggiudicazione preparatoria.

(114 *ivi*) V. pure la decis. della corte di Parigi del 21 luglio 1811 nel G. de'p. tom. 4 p. 146, e del 5 gen. 1814 ivi tom. 10 p. 216. V. pure Coffinières ivi.

(115 *p.*252) *Osservazioni*. 1 Può forse notificarsi al domicilio elettivo? *Sì*, per due decisioni delle corti di Poitiers e Colmar de' 9 giug. 1809 e 22 giugno 1810 in Nevers supp. del 1810 p. 82 e nel G. de' p. tom. 2 p. 238. *No*, per la decis. della corte di Parigi del 21 ott. 1813 nel G. de' p. tom. 9 p. 277. Ma la prima decisione è conforme allo spirito di quella citata nella prec. nota 113 n. 1 bis.

2. Basta che lo sia al patrocinatore? . . . *Sì*, giusta le decis. delle corti di Treveri, Turino, Brusselle e Roano degli an. 1809, 1810 e 1822. No, giusta le decis. della corte di Parigi del 1810 nel G. de'p. tom. 2 p. 47, 101 e 152; in Sirey tom. 24 par. 2, p. 201; della sez. de' ricorsi del 27 ott. 1813 in Nevers p. 563; della sez. civ. del 13 genn. 1814 in Jalbert p. 245; della corte di Riom del 1824 nel G. de' p. tom. 27 p. 23.

3. La denunzia al cancelliere non dispensa dalla notifica alla parte (*b*).

(116 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Segue da tale articolo combinato col precedente, che niun mezzo di nullità può esser proposto nè ammesso dopo l'aggiudicazione diffinitiva. Non può esser più accolto in prima istanza, per non essere stato proposto in tempo utile; nè tampoco può esserlo in

---

(*a*) Decis. delle corti di Brusselle del 10 maggio 1810 e di Besanzone del 16 dicem. 1812 in Nevers tom. del 1811 par. 2 p. 8 e com. del 1813 par. 2 p. 104.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 25 genn. 1811 nel G. de' patr. tom. 3 p. 86. V. pure la prec. nota 113 ed il cit. n. 1 bis.

appello, poichè in grado di appello non si posson discutere che i mezzi già proposti in prima istanza (*a*). Moltoppiù il debitor pignorato non è ammissibile a ricorrere contro la decisione confermativa della sentenza, che ha rigettato i suoi mezzi di nullità contro la procedura anteriore all' aggiudicazione preparatoria, se, lungi di averne manifestata la idea quando fu pronunziata l' aggiudicazione diffinitiva, si è limitato ad impugnare la procedura posteriore (*b*).

2. Bisogna però eccettuare in primo luogo le nullità degli atti che accompagnano e precedono immediatamente l'aggiudicazione diffinitiva, come dicon Pigeau nella p. 163 e Tarrible nel citato luogo. In secondo luogo quelle relative al dritto intrinseco del creditore espropriante, come se il debitore scopra una ricevuta comprovante la estinzione del debito. In tal caso potrebbe chiedere la nullità del pignoramento in ogni stato di causa, poichè le precedenti regole sono relative alle sole nullità della procedura di espropriazione (*c*).

3. *Dritto intermedio.* Le nullità di rito, senza distinzione della loro epoca, dovean proporsi all' udienza, in cui faceasi l' aggiudicazione diffinitiva (*d*); ma è ben chiaro di esser preferibile il sistema del codice, come anche dicemmo nella prec. nota 102 n. 1.

4. Se l'appellante è stato condannato in contumacia nella prima istanza, non può proporre siffatti mezzi nè anche in appello, poichè la legge non fa distinzione tra la comparsa e la contumacia, come dalla cit. decis. di cassaz. del 5 nov. 1806.

Ma, se chiamato con citazione irregolare, non comparisse, dovrebbe adottarsi opposta teoria, poichè la contumacia non è dipesa da colpa sua (*e*).

(*a*) V. Tarrible al voc. *Saisie* § 6 art. 2: decis. della corte di Treviri del 6 nov. 1810 nel G. de' patr. tom. 3 p. 102, e nel Bull. di cass. la decis. del 20 ott. 1812.

(*b*) Decis. di cass. del 4 feb. 1811 ivi p. 323; altra della sez. civ. del 1 dicem. 1813 in Jalbert tom. del 1814 p. 81.

(*c*) Tarrible ivi; decis. delle corti di Grenoble e di Agen de' 29 lug. 1814 e 21 giug. 1817; decis. contrarie di cass. de' 2 lug. 1816 29 nov. 1819, 20 agosto 1823 e 19 lug. 1824 nel Bull. civ., e della corte di Poitiers del 16 genn. 1824 nel G. de' p. tom. 26 p. 19.

(*d*) V. la L. degli 11 brum. art. 23; la decis. di cass. de' 20 frim. an. 12, 5 nov. 1806, 11 ott. e 14 nov. 1808.

(*e*) Merlin nella Rac. alfab. al voc. *Expropriation* § 3, non che la decis. di cass. degli 11 frutt. an. 11, e 16 brum. an. 13.

5. Annullandosi il pignoramento, se ne deve ordinare la cancellazione, giusta la decis. della corte di Riom del 23 dic. 1809 (*Nevers nel sup. del* 1811 *p.* 11.)

(116 a *p.*252) La cosa è diversa circa le sentenze che sono 1 relative a nullità anteriori all'aggiudicazione preparatoria (*a*), 2 che sono estranee alle nullità, come una sentenza che pronunzia sulle offerte fatte per arrestare la espropriazione (*b*) o sulla surroga (*c*).

§. 4 *Della rivendita in danno.*

(117 *ivi*) *Osservazioni.* 1 A questa risponsabilità va congiunto l'arresto personale; e se il prezzo della seconda vendita eccede quello della vendita precedente, il dippiù va a beneficio de' creditori, ovvero del debitore pignorato, e non già dell'aggiudicatario, come dal cit. art. 744 ✝ 828.

2. Ma gli si debbono rimborsare i dritti di mutazione della prima aggiudicazione; in generale però non è dovuto che un sol dritto per entrambe (*d*) salve le ragioni alla parte, il di cui prezzo è stato diminuito (*e*).

(118 *p.*253) Non è necessaria nè procedura nè sentenza giusta l'art. del C. di proc. 739 ✝ 823.

(119 *ivi*) Cioè che doveano essere adempiute prima della immissione in possesso (*f*).

(120 *ivi*) Il tribunale può fissar la terza ad epoca più remota, giusta l'art. del C. di p. 742 ✝ 826.

(121 *ivi*) Fatti secondo le forme precedenti cennate nell'art. 5 § 1, co' quali si annunzia che l'incanto sarà nuovamente pubblicato nel giorno stabilito. La prima pubbli-

---

(*a*) Decis. della corte di Limoges del 9 dicem. 1812 nel G. de' patr. tom. 8 p. 365.

(*b*) Decis. della corte di Bruselle del 4 dicem. 1811 nel G. de' p. tom. 6 p. 43.

(*c*) Decis. della corte di Roano cit. nella prec. nota 55 n. 3.

(*d*) Decis. della corte di Parigi degli an. 1811, 1813 e 1816 nel G. de' p. tom. 4 p. 17, tom. 9 p. 33 e 112; in Jalbert tom. del 1817 par. 2 p. 62, V. specialmente la requisit. e la decis. della sez. de' ricorsi del 6 giug. 1811 nel Rep. tom. 15 p. 354.

(*e*) Decis. del 27 maggio 1823 nel Bull. di cass.

(*f*) V. nel prec. § dell'aggiudicaz. definitiva il n. 3, non che la seguente nota 124 n. 2.

cazione non può aver luogo, che quindici giorni dopo l'apposizione degli affissi, ossian editti, giusta l'art. del C. di p. 739 † 823.

(122 *p.*253) Ovvero allo stesso debitor pignorato, se non ha costituito patrocinatore, giusta l' art. del C. di p. 740 † 824.

(123 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Circa le nullità, i termini e la procedura dell' *appello*, debbon seguirsi le regole esposte nel prec. § 3 delle nullità, giusta l'art. del C. di p. 745 † 829; e queste regole, giusta la decis. della corte di Turino del 1811 rip. nel G. de'p. tom. 4 p. 234., debbon seguirsi ancora se la rivendita abbia luogo in danno di chi chiese nuovo incanto con offerta maggiore di prezzo.

2. Si reputa che la rivendita in danno (salvo il caso di clausola contraria) sia fatta sotto le condizioni della prima aggiudicazione (*Detta decis. della corte di Parigi del* 25 *giugno* 1813.)

(124 *ivi*) Cioè, la somma stabilita dal tribunale pel pagamento di tali spese come dal cit. art.

Osservazioni. 1 Se la divisata giustificazione, la quale è di rigore, non siasi fatta, non si può sospendere l' aggiudicazione diffinitiva, sotto pretesto che rimane a decidersi l' appello da una sentenza di liquidazione di spese della rivendita, come da detta decis. degli 8 maggio.

2. Per altre quistioni sulla rivendita . . . . x. le decis. della corte di Parigi del 25 giug. 1814 nel G. de' p. tom. 10 p. 89, de' 2 e 27 genn. 1816 nel supp. di Jalbert p. 124 e 127.

3. L'attore per la rivendita in danno non è obbligato a notificare la vendita, che n'è la conseguenza, a'creditori collocati nella graduazione fatta sulla prima aggiudicazione (*decis. di cass. del* 12 *nov.* 1821 *nel Bull. civ.*)

4. Se l'aggiudicatario dopo di aver ottenuta la consegna, ed in conseguenza l'adempimento delle condizioni esigibili anteriormente (*a*), non adempia le condizioni esigibili posteriormente, per esempio manchi di soddisfare i creditori graduati, con qual mezzo potrebbe esservi astretto? Col pignoramento d'immobili, giusta le decis. della corte di Brusselle del 14 lug. 1810 e 19 dicem. 1823 nel G. de'p. tom. 3 p. 42, in Sirey tom. 25 p. 2 p. 151; Coffinières alla cit. p. 42; Hautefeuil-

(*a*) V. il prec. § 1 dell' aggiud. defin. ed ivi la nota 91.

le nelle p. 385 e 389; Carrè Anal. tom. 2 p. 452. Colla rivendita in danno giusta le decis. delle corti di Bourges e Lione de' 5 genn. 1822 e 26 nov. 1823; Sirey ivi, e tom. 22 par. 2 p. 229; Pigeau tom. 2 p. 146, e Carrè nelle *Leggi* tom. 2 p. 691 e 692. Quest'ultimo cita anche Huet e tre decis., una di cass. del 20 lug. 1808 (a), e due della corte di Parigi de' 10 marzo e 1 mag. 1810 nel G. de' p. tom. 1 p. 285 e 326; ma di siffatte decis. la prima è di dritto transitorio, le due altre non sembrano applicabili all' ipotesi.

La corte di Grenoble con decis. di feb. 1816 adottò quest'ultimo parere; ma soltanto pel caso che nel quaderno delle condizioni si dica di devenirsi alla rivendita se non si adempia al pagamento del prezzo; e tale anche sembra il motivo principale di tre altre decis. delle corti di Parigi de 7 giug. 1814 e 27 sett. 1816 nel G. de' p. tom. 10 p. 92, e tom. 17 p. 225; di Amiens del 13 apr. 1821 in Sirey tom. 22 p. 2 p. 231, colle quali si autorizzi anche la rivendita in danno.

Noi propenderemmo per la dottrina della corte di Bruselle; coll' eccezione però ammessa dalla corte di Grenoble.

3. L' aggiudicazione sulla rivendita in danno accorda il dritto di sciogliere i contratti stipulati col primo aggiudicatario, secondo la decis. della corte di Bourges del 24 mag. 1823 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 42.

4. La dimanda di nuovo incanto con offerta del quarto vi è forse ammessa? V. le decis. opposte della corte di Roano degli an. 1818 e 1824 nel G. de p. tom. 26 p. 274.

§. 5. *Del rilascio di un immobile dal terzo possessore.*

(125 *p.*253) V. anche la decis. della corte di Bordò del 1810 nel sup. di Nevers pel 1811 p. 270.

Osservazioni. 1 Se il terzo non rilascia i beni, egli conserva il possesso fino alla vendita nella qualità di consegnatario giudiziale. Egli è tenuto a' frutti da calcolarsi dal giorno della *interpellazione a pagare* o *rilasciare*, come dalla prec. nota 14, a meno che il creditore non lasci perimere la istanza di espropriazione, poichè allora non vi è più tenuto. Del rimanente questi frutti non sono immobilizzati che dal giorno della denunzia del pignoramento

(a) V. la prec. nota 91 n. 1

(*Tarrible al voc.* Tiers détenteur, *non che il num.* 4 *nel prec.* § 2 *dell' art.* 4.

1. a. Questa interpellazione non è soggetta alle forme prescritte pel preventivo dall'art. 673 ✝ 755 (*a*). Per esempio non è necessario di notificare l' intera copia del titolo, nè che l' usciere sia munito di mandato speciale (*b*) . Per altre quistioni . . . , v. le dette decis. della corte di Nîmes de'6 luglio e 5 ag. 1812, ivi tom. 7 p. 34 e 112, e la detta nota 14.

2. se il terzo si è obbligato personalmente al debito, incaricandosi, per esempio , di pagare un creditore , non gli è più lecito di scegliere il rilascio o il pagamento (*Decis. della corte di Brusselle del* 12 *maggio* 1810 *nella G. del C. civ. tom.* 16 *p.* 42.) Altrimente , non è costretto a pagare che nella qualità di terzo possessore (*Decis. di cass. del* 27 *gen.* 1812 *per arg. dagli art.* 2167 *a* 2173 ✝ 2061 a 2067 *del C. civ.*

3. Per altre quistioni v. due decis. della corte di Turino ivi p. 35 , nel G. de' patr. tom. 2 p. 335 ; 4 decis. delle corti di Colmar , Nîmes , Riom ed Amiens degli an 1810, 1812, 1820 , 1824 , ed una della corte di cass. del 6 maggio 1811 nella G. del C. civ. tom. 19 p. 106 , 75 , 280 e 425 ; in Sirey tom. 23 par. 2 p. 87 , e tom. 24 par. 2 p. 382.

4. Il rilascio si esegue presso la cancelleria del tribunale del luogo in cui sono situati i beni , dalla quale se ne accorda il certificato , come dal cit. art. 2174 ✝ 2068 del C. civ.

5. *Azione per dichiarazione d' ipoteca.* Essa non è più utile, se non quando trattasi d' interrompere la prescrizione riguardo ad un terzo possessore. Quando questo terzo non paga nè rilascia , devesi far vendere l' immobile conformemente all' art. 2169 ✝ 2063 del cod. civ. (*c*).

(126 *p.*253) Il creditore che pare non poter essere utilmente graduato, è ciò nonostante ammissibile a siffatta procedura (*Decis. del* 10 *febb.* 1819 *nel Bull. di cass.*

(*a*) V. il prec. art. 2 ; la cit. nota 14, ed ivi la decis. della corte di Angers.

(*b*) Decis. della corte di Bourges del 24 lug. 1824 nel G. de' patr. tom. 28 p. 105.

(*c*) V. le cit. decis. delle corti di Colmar e cass. e specialmente quella del 27 apr. 1812. Per la liberazione del terzo v. la dec. dalla sez. civ. del 17 giug. 1817 nel Bull. di cass.

§ 6 *Della vendita sommaria.*

(126 a p. 254) *Osservazioni.* 1 È stato giudicato che il creditore espropriante può appellare dalla sentenza con cui il debitore è stato autorizzato a far eseguir la vendita *sommaria* de' suoi beni; quando il termine accordato all'uopo è troppo lungo (*Decis. della corte di Parigi del 13 agosto* 1810 *nel G. de' p. tom.* 2 *p.* 213

2. È stato anche giudicato che, nello stesso caso, quando il debitore trascuri il procedimento, i creditori posson farsi surrogare (*Decis. della corte di Parigi del* 1810 *ivi tom.* 1 *p.* 49.)

3. *Per altre quistioni* . . V. le decis. della corte di Parigi del 1812 al 1815 nel G. de' pat. (tom. 6 p. 148, tom. 7 p. 222, tom. 9 p. 263, tom. 11 p. 163. V. pure la decis. della corte di Orleans del 1811 in Hautefeuille p. 562 e 571.

3 a. Quando si fa la vendita *sommaria* col consenso di tutte le parti, vi si ammette la maggior offerta del decimo, ma non quella del quarto, giusta le decis. delle corti di Parigi e Riom de' 19 luglio 1817 e 26 genn. 1818 nel G. de' p. tom. 17 p. 91. e tom. 20 p. 44.

3. *b.* L'accettazione dell' aggiudicazione non può ritrattarsi nè anche sul finir dell'udienza, come decise la corte di Parigi al 28 ag. 1517 (*ivi p.* 107).

3. *d.* La trascrizione di questa vendita è necessaria, com'è da vedersi nel Bull. civ. del 12 nov. 1823 p. 444.

4. Pigeau fa anche menzione di tre altri incidenti nella *spropriazione forzata*, cioè, appelli dalle due sentenze di aggiudicazione e ritardamento delle pubblicazioni, come dallo stesso bullet. tom. 2 p. 160 e 163 n. 10, 13 e 14.

5. *Espropriazione per interesse pubblico.* V. la nota 12 nel lib. 3 dell' esecuzione da' giudicati, ec.

TITOLO VIII.

Della gruduazione.

(1 *ivi*) Questo tit. corrisponde al tit. 14 lib. 5 del C. Storia. Le stesse osservazioni ad un di presso che nella nota 2 nel titolo della distribuzione.

ART. 1 *della procedura della graduazione.*

(2 p. 254). Laonde non sarà necessario di dare nel presente tit. sviluppamenti circa i punti in cui le regole della graduazione e quelle della distribuzione si rassomigliano.

(3 p. 255). Nondimeno, ciò non è facoltativo, come nella materia della distribuzione per contributo (*nota* 9 *nel tit. della distribuzione*); e può prendersi la via giudiziaria tostochè si riconosce che le parti non sono di accordo, ancorchè ciò sia prima di compiersi il mese (*Decis. della corte di Roano del* 30 *dic.* 1814 *nel G. de'p. tom.* 12. *p.* 178).

(4 *ivi*). *Osservazioni.* 1 Secondo dice un comentatore, perchè il termine corra, è necessario che tale notifica facciasi tanto al primo creditore inscritto, quanto al debitor pignorato; ma secondo Pigeau nel tom. 2 p. 246, non è necessario di farla a' creditori. Il comentatore non dà niuna ragione di sua opinione; ma Pigeau fonda la sua sù di motivi di economia. Sventuratamente essa non è autorizzata dalla legge, ed è contraria eziandio alla massima *paria sunt non esse et non significari* enunciata nel . . . Per altro i creditori potrebbero opporre ch' essi ignorano se questo termine sia decorso; poichè non conoscono legalmente la sentenza, dalla di cui notifica deve il termine principiare a decorrere.

2. Il comentatore, di cui parliamo, è appunto Lepage, il quale insieme a Pigeau sono in seguito ritornati al parere suddetto, o in altri termini, hanno riconosciuta la necessità di notificarsi la sentenza a' creditori, l' uno nella 4 edizione del suo *Stile*, e l' altro nella 3 della *sua Procedura* dell' an. 1819 tom. 2 p. 269; e la stessa opinione vien sostenuta da Demiau negli *Elementi della pratica* p. 463, e da Carrè tanto nell' *Anal.* tom. 2 p. 461, quanto nelle *Quis.* tom. 2 p. 362, non che da otto avvocati di Roano nel consulto del 6 lug. 1824 rip. nel G. de' p. tom. 27 p. 13 e segu.

Tra le corti reali però non avvi simile accordo. La opinione precedente fu adottata dalle corti di Parigi e Grenoble con decis. de' 12 gen. 1813 e 7 feb. 1824, nella G. del C. civ. tom. 20 p. 273 e nel G. de' p. ivi. Al contrario fu rigettata dalle corti di Metz e Roano con decis. de' 22 marzo 1817 ed 8 dicem. 1824 in Sirey tom. 19 par. 2 p. 134 e tom. 25 par. 2 p. 39.

Questi ultimi tribunali sembra di essersi attenuti specialmente al desiderio di prevenire le spese considerevoli

che seco porterebbe la stessa notifica. Noi osserviamo a tal proposito che nel consulto del 25 marzo 1823 proponemmo il mezzo a poter evitare siffatto inconveniente. Basterebbe, per esempio, decidere che la notifica contenesse la designazione delle parti, de' loro patrocinatori, la dispositiva della sentenza, e ch' essa fosse stampata.

3. Osserviamo di più che con decis. della corte di Poitiers del 25 giug. 1823 rip. in Sirey tom. 24 par. 2 p. 168 si annullò la procedura di *graduazione giudiziale* sol perchè non era stata proceduta da veruna notifica della sentenza antecedente.

4. Il modo di comprovar l' accordo tra creditori e 'l debitor pignorato in caso di *graduazione amichevole*, dipende totalmente dalla loro volontà, del pari che in materia di contributo (*Nota* 13, *nel tit. della distribuzione*.).

5. Non basta per la validità di questo accordo, che siavi concorsa la maggioranza de' creditori, come vien deciso in materia di fallimento; ma è necessario che tutt' i creditori ed il debitor pignorato sien presenti ed acconsentano. Sarebbe utile ancora che facessero omologar la distribuzione tra loro convenuta, e pronunziar la decadenza di coloro che non hanno adempita la produzione (*Tarrible al voc. Saisie* § 8).

6. Da ciò risulta che, se un creditore vi sia stato ammesso, potrà costringere l' acquirente a soddisfarlo. Costui però può obbligare l' ultimo creditore collocato e soddisfatto a restituire il danaro. (*Decis. di cass. del* 9 *nov.* 1812 e 31 *genn.* 1815 *in Jalbert pel* 1816 *p.* 32. *V. anche la seg. nota* 12).

(5 *p.*255) In caso di concorso d' instanze, il presidente delibera nel modo che dicemmo nella nota 15 nel titolo della distribuz. (*V. anche d. art.* 130).

§. 1 *della procedura ordinaria.*

(5 *a ivi*) La domanda per la surroga si premuove con istanza inserita nel processo verbale, di cui non si dà spedizione: comunicata con atto di patrocinatore all' espropriante, che può rispondervi con altro atto: sommariamente decisa in camera del consiglio sul rapporto del commissario, giusta gli articoli 779 ✝ 862 del C. di proc. 138 e 139 della tariffa.

Osservazioni. 1 Colle parole DECISA *in camera del consiglio* l' art. 779 ✝ 862, fa una eccezione alla regola generale, secondo cui le sentenze debbono essere pro-

nunziate in pubblico. Ma forse non è fuor di proposito, che questa eccezione sia derivata da un errore nella compilazione, poichè tale articolo fu aggiunto al progetto, ed è facile che non siasi avuto agio di ben ponderare le sue espressioni (*V. la nota* 43 *nell' art. del tempo in cui si amministra la giustizia*, *nonchè la nota* 12 *nel tit. dell' autorizzazione*.)

2. Chi ha dritto d' intervenire nella graduazione? . . . V. appr. la nota 42.

3. Il creditore, la di cui inscrizione è nulla, può ciò non ostante procedere per la graduazione (*Decis. della corte di Parigi del* 15 *aprile* 1809 *in Sirey* 1819 *p.* 67).

4. L' APPELLO dalla sentenza circa le controversie relative al diritto di procedere, e generalmente gli appelli avverso tutte le sentenze relative ad una graduazione, debbonsi interporre fra *dieci* giorni, come da decis. di cassa. del 1 apr. 1816 in Jalbert p. 314, ed altra della corte di Brusselle del 28 nov. 1811 nel G. de' p. tom. 6 p. 41. V. pure qui app. il § 2.

(6 *p.*255) È il tribunale del luogo in cui sono situati i beni, anche quando la vendita è stata fatta altrove (*a*).

(7 *p.*256) Esistenti all' epoca dell' apertura del processo verbale, secondo Tarrible nel cit. luogo per arg. dal cod. di pr. art. 752 † 836 (*b*).

Quid, se vi esistono creditori, 1 inscritti fuori del distretto, 2 proprietarii anteriori, 3 ipotecarii legali? V. pe' primi il bullet. civ. degli 11 frutt. an. 12 e 16 del 1806: pe' secondi le decis. delle corti di Riom e Colmar del 1811 e 1817 nel G. de' p. tom. 4 p. 106, tom. 15 p. 316: pe' terzi la seg. nota 42.

(8 *ivi*) Per atto di patrocinatore o di usciere, se non avvi patrocinatore constituito, giusta gli articoli 753 † 837 del C. di pr., e 29 della tariffa (*v. pure la nota* 16 *nel prec. tit.* 6.

(9 *ivi*) La produzione e la domanda per la graduazione, si fanno con atto di patrocinatore, che dee conte-

(*a*) Tarrible ivi § 8 e 4; L. del 14 nov. 1808 art. 4; decis. di cass. de' 3 genn. 1810 in Sirey p. 240; 12 apr. 1808 nella G. del C. di pr. tom. 2 p. 56 e 3 sett. 1812 nel G. de' p. tom. 7 p. 57; non che la l. degli 11 brum. an. 7 art. 31. Ma v. pure la nota 11 nel tit. delle vendite giudiziali.

(*b*) V. pure la l. degli 11 brum. art. 31. Ma v. anche Carrè nell' Anal. tom. 2 n. 2344; e specialmente la seg. nota 42.

nere anche costituzione di patrocinatore. Di tal atto non occorre notifica, ma sol il giudice, giusta i cit. articoli, ne nota la produzione nel processo verbale come dagli articoli ora citati.

Osservazioni. 1 La notifica può farsi al domicilio eletto nella inscrizione, benchè sia morto colui che lo ha eletto; nè bisogna notificarne la ordinanza, giusta le dec. delle corti di Brusselle e di Parigi del 6 feb. 1810 e 16 nov. 1812 nel G. de' p. tom. 4 p. 344, e tom. 7 p. 88.

2. La produzione è forse un' acquiescenza? . . . V. la nota 96 nel art. prec.

(10 p. 256) Anche per atto di patrocinatore o di usciere, se non avvi patrocinatore constituito (*a*).

(11 *ivi*) Non occorre spedizione del verbale, come dicemmo nella nota 23 nel tit. della distribuzione.

Osservazioni. 1 Il giorno *a quo*, ossia della notificazione, non è compreso nel termine, come il decise la corte di cass. al 27 febbr. 1815.

2. Basta di contraddire sul verbale, benchè nol faccia innanzi al cancelliere o al commissario. L'art. 756 ✝ 840 richiede solamente, e per la sicurezza delle scritture, che se ne prenda comunicazione *nelle* mani del commissario, come da detta decis. del 27 febbr.

3. Posson depositarsi le osservazioni nel verbale sino a mezzanotte, come da detta decis. del 27 feb.

4. Lo stato, ossia il regolamento provvisorio di collocazione può formarsi nel corso delle vacanze, ed il termine decorre tra questo periodo; poichè è una materia che richiede celerità (*b*).

Siffatta esclusione, di cui si parla nel testo, non si applica al pignorato, poichè l' art. 756 ✝ 840 non ne fa menzione. Egli dunque può contraddire fino a quando la graduazione siasi chiusa, come decise la corte di Roano agli 8 dicem. 1824 (*Sirey tom.* 25 *par.* 2 *p.* 39).

(12 *ivi*) Cioè, come lo spiega la *legge del* 9 mess. anno 3 art. 167, da quel tempo sono inammissibili a pro-

---

(*a*) C. di pr. art. 755 ✝ 839; tarif. art. 29 e 34; le note 17 e 22 nel tit. della distribuzione. V. pure le decis. delle corti di Parigi, Rennes e Nimes degli 11 agosto 1812, 10 genn. 1813 e 17 marzo 1819 nella G. del C. civ. tom. 20 p. 430, nel G. de' p. tom. 21 p. 180, in Carrè *Anal.* tom. 2 p. 469.

(*b*) V. la requis. e la decis. della sez. de' ricors. del 10 gen. 1815 nel Rep. tom. 15 p. 666 nell' aggiunzione al voc. *Saisie* § 8 n. 4. V. pure la nota 6 nel tit. delle materie e sentenze sommarie.

porre quistioni tanto circa la collocazione ed il grado delle ipoteche, quanto circa la legittimità de' crediti (*a*).

I creditori, che non hanno contraddetto sul processo verbale, sono ammessi 1 a contraddire in udienza, quando si fosse ottenuta prima di spirare il termine di un mese all' uopo accordato (*V. il n.* 4 *e* 5 *nel testo. V. pure la decis. della sez. de' ric. del* 15 *giugno* 1820 *in Sirey tom.* 21 *par.* 1 *p.* 28.)

2. Quando essi non sono stati interpellati (*Decis. della corte di Parigi del* 20 *luglio* 1811 *nel G. de' p. tom.* 4 *pag.* 86.)

Osservazioni. 1 Secondo questi principii, quando non vi sono state *contraddizioni*, e per conseguenza la graduazione è stata diffinitivamente chiusa dal commissario, non si può appellare dal processo verbale di chiusura, tanto maggiormente ch'esso non è una sentenza, come il decise la corte di Roano al 25 marzo 1809 (*sup. di Nevers p.* 213) (*b*).

2. Ma i creditori non sono esclusi dal dritto di reclamare il loro proprio credito. « Priachè la graduazione non » è chiusa, dice Réal, sarebbe ingiusto di escludere un » creditore, sol per essersi presentato dopo i termini indi» cati » (*c*).

(13 *p*.256) Nello stesso caso essi denunziano la loro produzione a' creditori, ed al debitore pignorato, intimandoli a prendere comunicazione e contraddire.

(14 *ivi*) Osserva Tarrible, che gli articoli 749 T. a 756 + 840 sono relativi a' creditori i quali, avendo prodotto, trascurano entro il mese di prender comunicazione delle altre produzioni e contraddirle, mentrechè l'art. 757 + 841 riguarda il creditore che non ha fatta la

(*a*) Tarrible ivi; non che la nota 24 nel tit. della distrib. V. anche le decis. della sez. civ. del 12 dicem. 1814 in Jalbert tom. del 1815 p. 202; della sez. de' ric. del 10 genn. 1815 nel n. 4 della nota prec. Altre delle corti di Colmar del 15 giug. 1817 nel G. de' p. tom. 16 p. 246, e di Limoges del 5 giug. 1823 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 283. V. pure le decis. contrarie in fine della nota 14.

(*b*) V. pure la nota 86 nel tit. prec., non che la seguen. nota 16 n. 1.

(*c*) V. la seguente nota 14; non che la decis. della corte di Roano del 13 agosto 1813, specialmente la decis. della sez. civ. del 15 marzo 1815 nel G. de' p. tom. 9 p. 173; tom. 11 p. 157.

sua produzione entro il mese. Egli conserva eziandio il dritto di produrre e domandare la sua collocazione, sintantochè la graduazione sia diffinitivamente approvata, e non sia pronunziata la decadenza de' creditori che non han prodotto; ma va soggetto alle nuove spese senza rimborso, cagionate dalla sua tardiva produzione, e dalla comunicazione datane agli altri creditori; ed è inoltre, come si è detto di sopra al n. 5, garante degl' interessi decorsi dal giorno in cui sarebbero cessati, ove la produzione fosse stata fatta in tempo utile, come decisero le corti di Brusselle, Roano, Limoges e Riom al 6 marzo 1811, 30 dic. 1814, 5 e 6 giugno 1817 (a). Secondo le corti di Roano e Riom questo creditore era eziandio ammissibile a contraddire; ma v. sopra la nota 12, e riguardo agl' interessi v. appr. la nota 37.

(14 a p. 256) V. innanzi le note 21 e 25 nel tit. della distribuzione.

(15 ivi) Ovvero mandati di pagamento. Rispetto a ciò che contengono ed all'estratto del verbale v. sopra la nota 26 nel tit. della distribuzione.

(16 p. 257) Si deducono a favore dell' aggiudicatario sulla somma di ogni nota le spese della cancellazione dell' iscrizione, giusta l' art. 759 † 843.

Osservazioni. 1. *Effetto della chiusura della graduazione.* Tutto è compiuto con tal atto, che niuno può impugnare nè con appello nè con opposizione. Pe' motivi di questa regola, fondata tra l'altro sull' art. 758 † 842 del C. di pr., v. Tarrible al voc. *Saisie* §. 8 la prec. nota 12, e Carrè nelle *Leggi* tom. 3 p. 22.

2. La collocazione non è in sostanza che una semplice indicazione d' un nuovo debitore, ed essa non opera nè la novazione del debito, nè la liberazione del debitore primitivo, come decisero le corti di cassaz. e di Parigi al 18 mag. 1808 e 17 nov. 1815 (*Bull. di cassaz.*, *e Jalbert nel supp. del* 1816 *p.* 17.)

3. Il creditore utilmente collocato non ha bisogno di rinnovare la sua iscrizione; poichè questa ha conseguito il suo effetto giusta la decis. di cassaz. del 5 aprile 1808.

Nondimeno la mancanza delle conchiusioni del ministero pubblico non presenta un mezzo di ricorso per ri-

(a) G. de' p. tom. 4 p. 544; tom. 17 p. 61; Sirey tom. 18 par. 2 p. 307.

trattazione, se il creditore succumbente fosse maggiore, come il decise la corte di Parigi al 9 agosto 1817 (*G. de' p. tom.* 17 *p.* 168; *ma v. nel nostro tit. dell'arresto personale la nota* 48.)

Merlin però nel Rep. tom. 16 p. 468 per arg. dalla decis. della sez. de' ricor. del 9 agosto 1821 ivi riportata, opina di essere dispensato dal rinnovare la inscrizione tostochè i titoli si sono prodotti nella graduazione aperta.

§ 2. *Della procedura ne' casi di controversia.*

(17 e 18 *p.*257) *Osservazioni.* 1 Poichè hanno interesse a farla escludere (*a*); dunque bisogna egualmente chiamare il debitore pignorato (*b*).

2. Entro otto giorni dal mese accordato per contraddire, questi creditori son tenuti a scegliere un patrocinatore comune; altrimenti sono rappresentati dal patrocinatore dell' ultimo collocato.

Questo patrocinatore a 'termini dell' art. 760 ✝ 844, rappresenta soltanto i creditori posteriori alle collocazioni poste in controversia; non basta dunque che un solo de' litiganti gli abbia notificato il suo appello interposto dalla sentenza colla quale fu pronunziato sulle controversie; bisogna ch' egli lo abbia notificato al di lui avversario, cioè, contraddetto o contraddittore, il quale abbia riportata vittoria nella causa, come decise la corte di cassaz. al 7 maggio 1823.

Il creditore che promuove una controversia individualmente, sopporta, senza poterle ripetere nè imputare, le spese cagionate dalla sua controversia particolare, giusta l' art. del C. di pr. 760 ✝ 844, come dicemmo nella nota 17 nel § de' patrocinatori.

3. L' art. 760 ✝ 844 aggiunge, *il patrocinatore che agisce nella causa principale, non potrà esser chiamato come tale nelle controversie* . . . . Dunque, dice un autore, i creditori non possono sceglierlo per patrocinatore comune. Ma ove questo articolo si conferisca col 667 ✝ 750, che dà la stessa regola per la distribuzione, e che sol-

(*a*) V. la seg. nota 20; e nel prec. tit. 6 le note 28 e 29.

(*b*) Tarrible ivi; decis. della corte di Limoges del 15 nov. 1811 nel G. de' p. tom. 5 p. 45; v. pure Coffinières nel luogo cit. il quale è di parere contrario.

tanto dice il *creditore instante non potrà intervenirvi come tale ec.* si scorgerà che la legge si è occupata soltanto di escludere la parte instante, poichè in questa sola qualità essa non ha interesse alla controversia, e bisogna evitare spese per quanto è possibile. Rispetto al suo patrocinatore a noi pare che non siavi nè inconveniente, nè divieto di sceglierlo per patrocinatore comune.

(19 *p.*257) V. l'art. del C. di pr. 763 † 847 e nella G. del C. di pr. la decis. della corte di Nimes del 27 agosto 1807. Per le formalità della notifica della sentenza v. la nota 11 n. 2 nel cap. di alcune regole generali della procedura.

Contra chi fa decorrere il termine ? . . .

1. Allorchè la parte instante per la graduazione abbia notificata la sentenza a' creditori, questo termine di dieci giorni decorre contro di essi e contro al medesimo instante (*a*).

2. Per dritto transitorio sullo stesso termine v. tre decis. di cassaz. del 2 lug. 1811 nel Bull. di essa corte; in Nevers p. 319, nel G. de' p. tom. 4 p. 9 e 137.

Osservazioni. 1 Bisogna notificare l'appello al domicilio reale (*b*).

2. Questo termine di dieci giorni, che è comune a tutte le sentenze di graduazione (*c*) non è franco (*d*). Ma per una eccezione alle regole dell' appello, esso è aumentato a ragione della distanza del domicilio reale di ciascuna parte (*e*).

(*a*) Decis. di cassaz. del 28 dicem 1808, e della sez. civ. del 13 nov. 1821 in Sirey tom. 1 p. 131, e tom. 22 par. 1 p. 193; altra della corte di Colmar del 12 dicem. 1816 e 1818 nel G. de' p. tom. 15 p. 119, ove altre ancora vengon citate, e tom. 19 p. 247; v. pure il cap. de' tempi ec.

(*b*) Decis. delle corti di Colmar degli an. 1813 e 1816, e di Roano del 1816 nel G. de' p. tom. 8 p. 294. V. pure la decis. ivi cit. tom. 15 p. 292. tom. 19 p. 49; specialmente le decis. della sez. de' ric., e della sez. civ. de' 27 ott. 1813 e 13 genn. 1814 ivi tom. 9 p. 16 e 337. Erasi nondimeno deciso di esser sufficiente la notifica al patrocinatore; sù di che v. lo stesso G. tom. 8 p. 218 tom. 5 p. 295 e tom. 7 p. 166.

(*c*) V. la prec. nota 5 n. 4.

(*d*) V. la nota 10 n. 4 nel cap. de' tempi.

(*e*) C. di pr. art. 763 † 847; decis. delle corti di Parigi del 10 marzo 1810, e di Grenoble del 17 giug. 1824 nel G. de' p. tom. 1 p. 106 tom. 27 p. 228.

3. La sentenza di graduazione non è suscettibile di opposizione (*a*).

4. È stato giudicato, 1, 2 e 3, non esser permesso d'intervenire nell'appello dalla graduazione, quando non si è presentato in quel giudizio (*ma v. la seg. nota* 42); nè appellare contro il creditore espropriante, la di cui collocazione non nuoce all'appellante . . . ; nè contra qualunque altro creditore, quando l' appellante non ha impugnata nel mese la ordinanza del commissario che lo esclude dalla graduazione (*b*); 4 che non è tenuto ad intimare gli opponenti di second'*ordine*, ma essi possono intervenirvi (*c*); 5 che hanno per appellare lo stesso termine de'suddetti creditori diretti (*d*). Riguardo alle regole dell' intervento v. la detta nota 42.

5. La ommissione de'*motivi* nella citazione non rende nullo l'appello (*e*).

(20 *p*.257) *Osservazioni*. 1 « Se i creditori posteriori al credito contraddetto non hanno scelto un patrocinatore, e la difesa siasi affidata al patrocinatore dell' ultimo collocato, come dicemmo nella prec. nota 17, indubitatamente questo patrocinatore, che fa la prima figura nel giudizio, dev' essere intimato. In caso contrario, *non vi sarebbe luogo ad intimarlo*, se non quando l' ultimo collocato fosse intervenuto individualmente per contraddire per sè stesso. In tal guisa possono spiegarsi, dice Tarrible nel citato § 6, l' espressioni ristrettive, *qualora vi sia luogo*.

2. Pigeau nel tom. 2 p. 560 osserva del pari che se il patrocinatore dell'ultimo collocato non è intervenuto o co-

---

(*a*) Decis. della sez. civ. del 19 nov. 1811 nel Rep. tom. 12 p. 311; delle corti di Parigi del 1809 in Sirey tom. 15 par. 2 p. 188, e di Colmar degli an. 1812, 1813 e 1817 nel G. de' p. tom. 8 p. 159, e tom. 16 p. 246.

(*b*) Decis. della corte di Parigi del 19 febb. 1809 in Nevers par. 2 p. 73, e pel primo punto v. la decis. della sez. de' ricor. del 6 marzo 1809 ivi tom. 1 p. 91.

(*c*) Decis. di cass. del 2 maggio 1810 nel Bull. civ. ed in Nevers p. 191, specialmente in Sirey p. 245 e nel G. de' p. tom. 1 p. 311.

(*d*) V. la decis. della corte di Lione cit. nella nota 31 del tit. della distribuzione.

(*e*) Decis. delle corti di Rennes, Brusselle, Roano e Riom de'3 dicem. e 4 maggio 1812, 9 dicem. 1813, e 17 genn. 1824 nel G. de' p. tom. 7 p. 514, tom. 10 p. 58, tom. 28 p. 176; non che Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 482. V. però la decis. contr. della corte di Bruss. del 5 lug. 1810 nel G. de' p. tom. 7 p. 314.

me difensore della massa, o nel suo nome personale, con ciò egli non ha contraddetto, ed ha tacitamente acconsentito alla distribuzione.... Dunque sarebbe fuor di regola il chiamarlo nelle controversie, cui essa dà origine (*V. anche Carré nell' Analisi tom. 2 n.* 2383.)

(21 p. 257) *Osservazioni.* 1 Il codice non prescrive per la graduazione che l'appello sia deciso come in materia sommaria nel modo stesso che stabilisce per la distribuzione, come dicemmo nel n. 2; dal che conchiude Pigeau nel tom. 2 p. 26 che può essere ordinata istruzione per iscritto; ma egli è difficile di conciliare tal sentimento coll' art. 765 ✝ 849, il quale, 1 non permette di notificare che *conclusioni motivate*; 2 rinvia all' art. 761 ✝ 845, il quale esclude ogni specie di procedura, come finalmente si è veduto nella prec. nota 11 n. 4 esser la graduazione una materia che richiede celerità (*V. anche nelle quistioni di Carré tom. 2 n.* 3681.)

2. In materia di graduazione i creditori non posson davanti i giudici di appello prendere novelle conclusioni, quando anche fossero sussidiarii, nè posson produrre nuovi titoli (*Decis. di cassaz. del* 14 *lug.* 1813 *in Sirey tom.* 14 *par.* 1 *p.* 38.)

3. Ma siffatta proibizione in primo luogo non riguarda un creditore il quale non ha avuto parte, ovvero non è stato regolarmente interpellato nel giudizio di prima istanza; in secondo luogo, qualunque altro creditore il quale propone in grado di appello una nullità che l'instante abbia ommesso di eccepire in prima istanza, non essendo costui il rappresentante della massa de' creditori, la sua negligenza non debbe esser loro di nocumento. (*Decis. di cass. del* 15 *ott.* 1812 *in Sirey tom.* 13 *par.* 1 *p.* 42.)

4. Per altre quistioni v. le decis. della corte di Parigi del 6 term. an. 13 e 2 maggio 1807 ivi par. 2 n. 1079 e 1077.

(22 *ivi*) Regola contraria per le *spese de' contraddicenti; la di cui posizione è ammessa.* V. la seguen. nota 35. Per altro tali spese vengon liquidate colla sentenza o decisione (*art.* 762 ✝ 846, 766 ✝ 850, *ed anche la nota* 12 *nel tit. delle liquidazioni.*)

(23 *ivi*) Da ciò deduce un autore, che nel primo caso il termine della chiusura diffinitiva decorre dalla pronunziazione della sentenza. Ma, 1 quando la legge fa cominciare un termine da un atto, essa sottointende in generale, a meno che non siavi particolare disposizione, che il termi-

ne comincia dalla data della notifica di questo atto, in virtù della massima *pario non esse ec.* (*v. la prec. nota* 4 *e 'l* § *dell' istruzione nella par.* 1.)

2. Se la legge avesse voluto autorizzare la chiusura della graduazione entro i quindici giorni dopo la sentenza , essa non avrebbe permesso di appellarne tra i dieci dalla notifica oltre l' aumento (*v. la prec. nota* 19 *n.* 2.) In fatti potrebbe l' appello in questo caso essere inutile ; poichè potrebbe anche avvenire, che la notifica tanto della sentenza che dell' appello avesse luogo dopo i quindici giorni , e per conseguenza dopo la chiusura della graduazione.

3. Il vero senso dell' art. 767 † 851 ed 885 è naturalmente spiegato dall' art. 772 † 856 , il quale pronunzia nel modo stesso per la distribuzione , e che precisamente stabilisce il principio del termine al giorno *della notifica* della prima sentenza.

(24 *p.*257) *In conformità di quanto è stato disposto dall' art.* 759 † 843 , dicesi nell' art. 767 † 851 ed 885 donde risulta che il commissario debba immediatamente ordinare il rilascio delle note e la cancellazione delle inscrizioni non utili (*v. il prec. art.* 1 § 1 *n.* 1.)

(25 *ivi*) V. al proposito degl' interessi le note 14 e 37 di questo titolo.

(26 *p.*258) Quando sono sì poco numerosi , è agevole lo stabilire il di loro grado all' udienza , senza ricorrere ad una procedura particolare (*V. anche la nota* 14 *nel tit. della distribuzione. Per altra quist. v. la decis. della corte di Parigi del* 13 *gen.* 1814 *in Jalbert nel sup. del* 1815 *p.* 115.)

(27 *ivi*) È provocato un mese dopo i termini indicati dagli art. 2185 † 2084 , 2194 † 2094 del C. civ. 775 † 859 del C. di p.

(28 *ivi*) L' acquirente è collocato in preferenza per le spese di estratti d' inscrizioni e di denuncia (*C. di p. art.* 777 † 860 ; *C. civ. art.* 2101 † 1970 ; *decis. della corte di Parigi del* 6 *febbr.* 1810 *nel G. de' p. tom.* 1 *p.* 97.)

ART. 2 *de' risultamenti della procedura.*

§ 1 *Delle graduazioni.*

(29 p. 258) E talvolta le spese straordinarie della procedura di spropriazione (*V. nel tit. pr. la nota* 92 *non che il testo.*)

(30 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Per la classificazione rispettiva di tali previlegii, e pel concorso di diverse specie di creditori su' mobili, v. nel pr. tit. 6 la nota 34 n. 2 e seg.

2. Questi privilegiati non possono esser collocati sul prezzo degl'immobili, quando non siasi provocata la collocazione su quello de' mobili e comprovata la sua insufficienza, giusta le decis. delle corti di Parigi e Brusselle del 1809 e 1810 in Nevers tom. 2 p. 77 e nel G. de' p. tom. 3 p. 165. Per l'opposto, posson esserlo *eventualmente* e con l'obbligo di discutere i mobili entro un certo termine, come da decis. della corte di Amiens del 1822 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 336 ed in Coffinières p. 165.

(31 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Purchè le inscrizioni sieno state prese prima dell'aggiudicazione. È vero che l'art. 834 + 917 del C. di p. prescrive una regola diversa come dal seg. tit. della subasta n. 6; ma questo riguarda le sole vendite volontarie; ed è impossibile lo estendere l'applicazione di questa regola alla espropriazione forzata, non dovendo la medesima esser seguita dalla trascrizione (*v. nel tit.* 7 *la nota* 88); nè vi sarebbe alcun punto dal quale far cominciare a decorrere il termine di quindici giorni accordati dall'art. 834 + 917 (*Tarrible al voc.* Inscription § 4; *Rep. tom.* 6 *p.* 215. *V. pure la seg. nota* 42.)

2. È altresì vero che l'art. 778 + 861 sembra indicare di aver i creditori la facoltà d'inscriversi nel corso della graduazione; ma tale diposizione debbe restringersi al caso preciso in esso enunciato. È manifesto che un creditore non può esercitare i dritti del suo debitore se non nel modo stesso che costui potrebbe farlo; egli dunque non può inscriversi che nel tempo e nelle circostanze in cui il debitore lo avrebbe potuto.

(32 *ivi*) *Varie quistioni.* 1 Su quelle de' minori v. la decis. detta Corte di Brusselle del 1809 nella G. del C. civ. tom. 13 p. 118. 2. Su quelle delle *donne maritate* prima del G. civile, e che lo erano tuttavia o aveano cessato di esserlo

al tempo della sua pubblicazione, v. le dec. di cas. de' 7 ap. e 9 nov. 1813, 5 dic. 1814 e 20 mag. 1817 nel Bull. civ. e nal Rep. tom. 15 p. 396 § 3 n. 12. 3. Sul *concorso* delle ipoteche generali colle speciali v. le dec. della corte di Parigi de' 5 ap. 1811, 24 nov. 1814, e 28 ag. 1816 nel G. de' p. tom. 12 p. 91, tom. 15 p. 351; della corte di Riom del 2 dic. 1819 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 1 e specialmente quella della sez. civ. del 16 luglio 1821 nel Bull. di cass. n. 52.

(33 *p.*258) *Quid juris*, se vi sono ipoteche *non inscritte* e crediti chirografarii? . . . Pigeau nel tom. 2 p. 257 pretende che i primi sien collocati innanzi a'secondi, e non per contributo con costoro: « La ipoteca, egli dice tra » le altre cose, ha luogo senza inscrizione; poichè l' art. » 2117 ✝ 2003 dichiara ch'essa risulta dalla legge o da' giu» dicati, e dagli atti giudiziali ovvero dalle convenzioni. Se » si ha ipoteca, si ha causa legittima di preferenza (art. 2094 » ✝ 1964) e non si dev' entrare in contributo con coloro » che non ne hanno. La inscrizione non è necessaria per » completare la ipoteca, poichè questa esiste prima di quel» la: se la legge richiede la inscrizione, lo fa per determi» nare il grado delle ipoteche tra loro, come appare dall'e» pigrafe della sez. 4 del cap. 3 del tit. delle ipoteche ».

Osservazioni. 1 Prima di citare l' art. 2117 ✝ 2003, che indica soltanto le specie d' ipoteche, sarebbe bisognato riferire l' art. 2115 ✝ 2001 che ne determina i caratteri generici: « La ipoteca non ha luogo fuorchè ne' casi *e se» condo le* FORME autorizzate dalla legge ». Dunque non solo perchè la ipoteca esista, ma perchè produca l' effetto, cioè che faccia accordare una preferenza su' creditori chirografarii è indubitatamente necessaria una formalità, e questa è la inscrizione, come vien provato da molte disposizioni di legge. Limitiamoci alle seguenti . . . Art. 2134 ✝ 2020, « Tra creditori la ipoteca non prende il grado, se » non dal giorno della inscrizione, ec. 2135 ✝ 2021. Esi» ste la ipoteca indipendentemente da qualunque inscrizione » a beneficio de' minori, ... 2140 ✝ 2034. Quando » nel contratto di matrimonio le parti di età maggiore » avranno convenuto che non si faccia inscrizione, se non » sopra uno o più determinati immobili del marito, gli » altri che non saranno indicati per la inscrizione RIMAR» RANNO *liberi e sciolti dalla ipoteca* della dote, ec.... art. » 2146 ✝ 2040. Le inscrizioni . . . non producono *alcun*

» *effetto* . . . fra *i creditori* di una eredità, se la inscri-
» zione non siasi fatta da uno di essi se non dopo aperta
» la successione . . . ec. 2166 † 2060. I creditori che hanno
» privilegio o ipoteca inscritta sopra un immobile, in qua-
» lunque mano questo faccia passaggio, conservano sopra
» di essi il dritto per esser *graduati e pagati* secondo l'or-
» dine de' loro crediti, o delle loro inscrizioni ».

Ad autorità cotanto positive non si oppone, che un epigrafe di sezione. Ma gli epigrafi, ossian le *rubriche* di una legge, posson talvolta adoperarsi per interpetrarla; non si può però usare tal mezzo che con molta riserva, poichè il legislatore mette importanza, non alla estensione di tali rubriche, ma a quella del dispositivo. Aggiungiamo che la quistione sembra decisa, 1 dall'art. 543 † 535 del C. di comm. da cui è dichiarato che i creditori ipotecarii rimasti incapienti sul prezzo degl'immobili venduti, saranno considerati *puramente chirografarii*; 2 da una decis. di cassaz. del 19 dic. 1809 rip. nella G. del C. civ. tom. 14 p. 182 nella Rac. alf. della 2 ediz. tom. 5 p. 133.

(34 *p* 258) Ve ne sono molte altre; ma la esposizione e spiegazione si appartiene ad un corso di dritto civile.

(35 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Se ha vinta la causa, per arg. dagli articoli 766 † 850 e 768 † 852 del C. di p. combinati. V. pure Pigeau tom. 2 p. 185, ed il n. 3 nel pr. § 2.

Al contrario Tarrible nel tom. 12 del Rep. p. 313 in d. § 8 n. 4, e Carrè nel tom. 2 dell'Analisi n. 2393 accordano una prerogativa alle spese del patrocinatore degli opponenti, ancorchè sien rigettate le opposizioni, e basano unicamente il loro avviso sul perchè tali spese sono *necessarie* . . . . Ma in ogni giudiziaria controversia le spese son egualmente necessarie; eppur da ciò e sol per ciò non segue, che debbansi ottenere quando siansi fatte, e specialmente mal a proposito. Nella ipotesi, il debitore i di cui danari vengon distribuiti, non dee certamente soffrir le spese cagionate da' creditori per la loro insussistente pretensione ad una collocazione più vantaggiosa di quella loro accordata collo stato del commissario. Inoltre l'art. 766 † 850, come poc' anzi notammo, pronunzia in modo positivo; e certamente secondo tali principii che le parti le quali soccumbono, perdono le spese *senza poterle ripetere*.

2. *Quid* per le spese dell'usciere? . . . A noi sembra

che la legge abbia voluto disegnare in generale *le spese fatte a nome de' contendenti*, poichè mediante tali spese hanno ottenuta una collocazione più vantaggiosa di quella che loro si dava; che per conseguente se il patrocinatore, affin di pervenire a tal intento, ha dovuto adoperare il ministero di un usciere, come per notificare la loro domanda o la sentenza di prima instanza che l' avrà ammessa, le spese dell' usciere debbon ottenere lo stesso favor delle spese sue. È vero che nel tom. 4 del Prat. franc. p. 617 vengon citate due decisioni a favore della opposta teoria; ma esse sono anteriori al C., e sembrano essersi pronunziate per ipotesi particolari.

3. L' *opponente* che vince la causa, per le sue spese non è collocato con privilegio; imperciocchè non ha difeso la *massa* de' creditori, ma soltanto il suo proprio interesse (*Pigeau ivi*).

(36 *p*.259) La decisione che antorizza la imputazione delle spese, pronunzia la surroga, e l'esecutorio indica la parte che dee profittarne (*C. di p.* art. 769 ✝ 853).

(37 *ivi*) *Interessi*. 1 Dopo riportati e conferiti gli art. 757 ✝ 841, 767 ✝ 851, 759 ✝ 843 e 770 ✝ 854 Tarrible al voc. *Saisie* § 8 osserva che questi sono i soli i quali pronunziano sugl' interessi, e da cui si possono dedurre le regole per la loro collocazione. Esso immediatamente soggiunge « Pare che il legislatore abbia voluto che tutti gl' interessi decorsi durante il giudizio di graduazione sino al momento in cui è diffinitivamente approvato, a ciascun creditore collocato utilmente sien pagati sulla massa ipotecaria; e che il creditore che vien immediatamente dopo quelli utilmente collocati, o il debitore pignorato che con tale prolungazione d' interessi fossero privati di una parte della massa ipotecaria che a loro avrebbe dovuto spettare, posson ripeterla contro gli autori del ritardo.

· *Quid juris* per gl' interessi scaduti dopo l' aggiudicazione, e per li quali conseguentemente non si è potuto prendere inscrizione? Si è giudicato per argomento dagli articoli citati, ch' essi debbono collocarsi allo stesso grado del capitale da cui risultano; poichè gli stessi articoli hanno interpetrato su tal punto la legge del dì 11 brum. ed il C. civ. V. all' uopo le decisioni di cassaz. de' 21 e 22 nov. 1809 nella Racc. alf. tom. 3 p. 88 ed in Nevers p. 478; della corte di Roano del 21 giugno 1810

ivi, par. 2 p. 141. Però gl' interessi, 1 del venditore, 2 conservati o no coll'inscrizione v. le decisioni di cassazione de' 5 marzo e 27 mag. 1816 nel Bul. civ. e nella Rac. alf. tom. 6 p. 450 e seg. § 4, ed altra della corte di Colmar del 13 marzo 1817 nel G. de'p. tom. 16 p. 246.

2 Si è veduto nel § 2 n. 4 che l' art. 757 ✝ 841 mette a carico de' creditori negligenti a produrre gl' interessi decorsi per tutto il tempo in cui sono stati in mora; e che secondo l' art. 767 ✝ 851, gl' interessi de' crediti collocati utilmente cessano sin dalla chiusura della graduazione; ma Tarrible sostiene che questi articoli non possono applicarsi fuorchè nel caso in cui l'aggiudicatario abbia depositato il prezzo, poichè soltanto allora il debitor pignorato o gli ultimi creditori posson soffrire l' accrescimento degl' interessi aggiudicati a' creditori utilmente collocati; mentrechè, se l' aggiudicatario ha ritenuto il prezzo, essi non soffrono alcun pregiudizio, per esservi stato nella massa ipotecaria un aumento ch' equivale a tale accrescimento (*V. d. decis. del 22 nov.*).

3. Lo stesso art. 767 ✝ 855, dopo avar trattato della chiusura della graduazione, si esprime così: *cesseranno gl' interessi* . . .; ma cessan essi dal giorno della chiusura, o da quello del rilascio dell'estratto del grado? Nel tom. 4 del Prat. fran. p. 487 a ragione si opina di cessar dal giorno della chiusura, poichè il cancelliere non ha dritto di modificare il lavoro del commissario . . . Potrebbesi opporre che l' art. 771 ✝ 855 accorda al cancelliere sino a dieci giorni pel rilascio dell'estratto del grado, e che in tal frattempo i creditori perderebbero i loro interessi; ma è impossibile di evitare tal inconveniente, poichè è necessario di accordare qualche tempo per la preparazione di tali specie di mandati . . . Può anche opporsi che, secondo la decisione del 22 nov. rip. nel n. 2 gl' interessi sono dovuti sino al pagamento *effettivo*; ma forse con ciò si è intesa la stessa epoca della chiusura; poichè, ripetiamolo, sarebbe anche bisognato decidere che il cancelliere avrebbe il dritto di cambiare il lavoro del commissario (*a*).

4. Le domande per la collocazione, anche nella pro-

(*a*) V. pure Coffinières nel G. de' p. tom. 4 p. 361; non che le decis. della corte di Parigi e della sez. de' ricors. de' 5 giu. 1813 e 16 marzo 1814 ivi tom. 8 p. 234, e tom. 10 p. 30.

cedura di semplice distribuzione, sono produttive d'interessi pe'crediti in cui non sono stipulati, purchè sian domandati, perchè il pignoramento, e poscia tali domande, sono sufficienti a mettere in mora il debitore (Rep. al voc. Intérêts § 4 n. 14; decis. della corte di Amiens del 1821 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 114).

(38 p. 259) L'art. 496 + 491 del C. di comm. contiene ad un di presso la stessa disposizione del citato art. 778 + 861; e ciò in virtù del principio che i creditori possono esercitare i diritti utili del loro debitore a' termini dell' art. 1166 + 1119 del C. civ. Ma come queste leggi non fanno distinzione tra i titoli creditorii, deesi perciò decidere che un creditore in forza di titolo privato abbia la facoltà di richiedere tale inscrizione anche in suo nome (*Tarrible al voc.* Inscription § 5).

Circa il modo ed il tempo di tale inscrizione, denominata un tempo *opposition en sous-ordre*, circa i suoi effetti, ed altre quistioni v. Tarrible ivi; le pr. note 19 n. 4 e 31 n. 2; la nota 5 nel tit. della cassaz.; la nota 33 nel tit. del sequestro presso terzi; Pigeau tom. 2 p. 263.

(39 *ivi*) Perchè questo ammontare di collocazione non diviene rispetto ad essi una massa ipotecaria, suscettibile di graduazione, ma è un oggetto puramente mobile (*Tarrible al voc.* Saisie § 8).

Dritto antico. Molti tribunali, come dice Grenier nella p. 355, eseguivano la distribuzione secondo il grado delle ipoteche.

(40 *ivi*) Come sarebbero i crediti contraddetti in giudizio, ovvero sottoposti ad una condizione sospensiva o risolutiva.

(41 *ivi*) Si possono, per esempio, lasciare presso l'aggiudicatario, ovvero far depositare le somme necessarie per pagarli, ovvero farli pagare sotto cauzione, ec.

In conseguenza la moglie non separata di beni per la sua dote non ancora esigibile, dev' essere collocata, salvo il dritto di far restare il prezzo tra le mani di chi acquista, o di far ordinare altro impiego che l'assicuri (*a*).

(*a*) Decis. di cass. del 24 luglio 1821 nel Bull. civ.; altra della corte di Roano del 28 marzo 1823 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 10; v. pure pe' casi analoghi la decis. della sez. de' ricor. del 4 frim. an. 14, e della corte di Metz del 18 giug. 1820 in Sirey tom. 6 par. 1 p. 209, e tom. 21 par. 2 p. 365. Per altri

(42 p.259). *Osservazioni*. 1 Debbonsi allora seguire le forme prescritte dagli art. 2194 † 2094, 2195 † 2096 del C. civ. e si fa pubblicare mercè inserzioni ne' giornali e negli affissi la notificazione dell' atto traslativo di proprietà (*a*).

2. L' aggiudicatario per espropriazione forzata non è tenuto sino al giudizio di graduazione, di fare cosa veruna dopo la notifica della sentenza di aggiudicazione, ossia dopo la decisione confermativa, e nè anche di provocare le inscrizioni de' creditori i quali abbiano una ipoteca legale (*b*). Al contrario questa provoca è necessaria, se non per gli altri creditori, almeno per quel che riguarda colui che acquista (*c*). Ma se i creditori con ipoteca legale si sono presentati nel giudizio di graduazione in tempo utile, essi debbono essere graduati (*d*). Dippiù risulta da quanto abbiamo or ora esposto, che in virtù dell' aggiudicazione definitiva, senza esser necessaria la trascrizione, le ipoteche restano estinte, giusta la nota 68 nel § 2 dell' aggiudicaz. definitiva: o in altri termini, cioè, che non può inscriversi dopo questa aggiudicazione, giusta l'osserv. del tribunato art. 773.

3. Trattandosi di aggiudicazione giudiziale di altro genere, come sarebbe una licitazione, si è in obbligo di provocare la inscrizione delle ipoteche legali, giusta la decis. della sez. civ. del 21 nov. 1821. Ed allorochè la provocazione è già seguita, la ipoteca non inscritta resta estinta

---

esempii v. la decis. della corte di Parigi del 6 giug. 1812 nel G. de' p. tom. 6 p. 334 e della corte di Caen del 18 maggio 1813, in Jalbert tom. del 1815 par. 2 p. 4.

(*a*) V. la nota 1 n. 3 nel tit. 4 della par. 3, non che il par. del consiglio di stato del 1 giug. 1807 e degli 8 maggio 1812; C. di pr. art. 683 † 778; Grenier ivi, e per altre quist. la prec. nota 41.

(*b*) Decis. delle sez. de' ric. del 21 nov. nel Bull. di cass. n. 1821 per arg. tra gli altri dall'art. 775 † 859 del C. di pr. V. pure, la nota 27 nel tit. della graduaziune, non che tutte le decis. seguenti, tranne quella della corte di Metz.

(*c*) Decis. della corte di Metz dal 5 feb. 1823 in Sirey tom. 25 par. 2 p. 34.

(*d*) Decis. delle corte di Douai, Caen, Roano, Grenoble, Monpelieri e Lione de' 14 apr. 1820, 5 mag. e 10 agosto 1823, 4 feb. e 19 mag. 1824 e 28 genn. 1825 in Sircy tom. 25 par. 2 p. 32, 35, 124; tom. 24 par. 2 p. 353; e nel G. de' p. tom. 28 p. 118.

non meno a pro de' creditori, che dell' aggiudicatario, in modo che tale ipoteca non debb'essere ammessa nella graduazione che non ancora siasi chiusa, secondo la decis. della corte di Grenoble del dì 8 luglio 1822 in Sirey tom. 25 par. 2 p. 33.

4. Secondo questi testi la graduazione dee sospendersi per lo spazio de' due mesi conceduti per la inscrizione di tali ipoteche, come decise la corte di Angers al 14 luglio 1809 rip. nella G. del C. civ. tom. 14 p. 218. Ma v. pure il n. prec.

5. *Intervento.* Relativamente a' creditori che hanno dritto d' intervenire nel giudizio di graduazione, Tarrible al voc. *Saisie* § 8 osserva sulle prime che i creditori privilegiati indicati dall'art. 2101 † 1970 del C. civ. non essendo inscritti, non possono domandare di esservi chiamati (*V. il prec. art.* 1, § 1, *n.* 3), ma che possono al certo intervenire eglino stessi nella formazione della graduazione, e concorrervi con tutt' i creditori ipotecarii. Relativamente agli altri ecco quel che il medesimo osserva.

« I creditori chirografarii, ovvero coloro i quali, muniti di titolo produttivo d' ipoteca, non l' hanno completata mediante inscrizione, non hanno, nè posson avere alcun dritto d' inserirsi nella formazione della graduazione ch' è loro estranea. Tutto quel che può esser loro permesso si è d'intervenire nel giudizio di graduazione per mezzo di opposizione, di vegliare acciò non sieno ammessi al grado de' creditori ipotecarii coloro i quali non abbiano siffatto titolo, di contraddire la legittimità de' crediti ipotecarii sia per la totalità sia per parte del loro valore, ed in fine di farsi rilasciare quel che potrà rimanere del prezzo dopo il pagamento integrale di tutt' i crediti privilegiati ed ipotecarii ». (N. B. Pare che questi principii sieno stati adottati da decisioni delle corti di Parigi e di Colmar degli 11 agosto 1812 e 13 marzo 1817 *Sirey tom.* 13 *par.* 2 *p.* 121 ; *G. de' p. tom.* 16 *p.* 246.)

6. Relativamente all' intervento in un appello dalla graduazione v. la prec. nota 19 n. 4.

§. 2 *delle note e de' pagamenti*

(43 *p.*259) Con cui la graduazione è stata diffinitivamente approvata (*art.* 759 † 843, 767 † 851 e 855 *del C. di p.* ; *art.* 1 § 1 *n.* 6 e § 2 *n.* 4 di questo titolo.)

(44 p.259) Il consenso e la quitanza debbon farsi in atto autentico, come dalla seg. nota 44 per arg. dall' art. 2158 + 2052 del C. civ. (*Tarrible al voc.* Saisie § 8)

(45 *ivi*) Dal conservatore, riguardo al quantitativo delle somme pagate, e dietro la esibizione dell'estratto del grado e delle quitanze (*C. di p. art.* 773 + 857).

(46 *ivi*) Da ciò risulta che allora vengono cancellate tutte le inscrizioni; e questo appunto si è voluto indicare colla espressione vaga dello stesso articolo *l'inscription d'office serà rayée*, in vece di cui Tarrible opina che bisogna leggere *l'inscription est rayée d'office*, poichè non esiste alcuna inscrizione di *uffizio* rispetto a' creditori non utilmente collocati (*V. anche Carré nell'Anal. tom.* 2 *p.*497).

Osservazioni. 1 Opina eziandio Tarrible che questo modo di cancellazione e liberazione è applicabile soltanto al caso in cui l'aggiudicatario ha ritenuto il prezzo. Se egli lo abbia depositato ed abbia fatto dichiarar valido il suo deposito, egli dev' essere autorizzato a domandar la cancellazione di uffizio di tutte le inscrizioni da cui il suo immobile è gravato; e questa cancellazione dev' essere ordinata colla sentenza che giudica sul deposito (*V. lo stesso in detto* § 8 *e nel voc.* Transcription § 7). Relativamente al dritto ed al modo di depositare v. nel tit. 7 l'art. 6 § 2 nota 89.

2. L' acquirente può essere astretto al pagamento degli estratti di graduazione con qualunque modo di esecuzione, anche per mezzo del pignoramento di mobili (*a*) Può esserlo colla *rivendita* in danno? V. la nota 124 nel tit. dell' espropriazione.

3. *Quid*, se dopo la collocazione vi è stata una *rivendita*? v. la cit. nota 124.

TITOLO IX.

Dell' arresto personale.

(1 p.260) Questo titolo corrisponde al tit. 15 lib. 5 del codice.

(2 *ivi*) Si fa eziandio ritenendo in prigione il debitore già carcerato, come dal § 3 di questo titolo.

(*a*) V. la decis. della corte di Parigi del 20 marzo 1810 nel G. de' p. tom. 1 p. 285; non che la nota 91 nel tit. dell' espropriazione forzata.

Storia. Questa parte della legislazione era anticamente più di tutte le altre ricolma di abusi e contraddizioni. Il tit. 34 dell'ordinanza erasi molto occupato de'casi di arresto, e quasi nulla avea prescritto pel modo di esecuzione, sorgente perenne di vessazioni e procedure ruinose. L'editto del 1778, dice Réal nella p. 130, creando in Parigi le guardie del commercio, apprestò a questo dispiacevole stato di cose un rimedio che il codice ha perfezionato ed esteso a tutta la Francia; egli però avrebbe dovuto soggiungere che il miglioramento ebbe origine dalla legge del 15 germinale anno 6, da cui una parte delle disposizioni del C. è stata desunta.

(3 *p.*260) V. nel C. civ. il lib. 3 tit. 16.

Osservazioni. 1 Il C. di procedura indica però un gran numero di circostanze dello stesso genere. Per esempio, autorizza il giudice a pronunziare secondo la sua prudenza, l'arresto pe'danni eccedenti 300 lire, sol però contro persone che naturalmente vi sono soggette, eppercìò le donzelle ne sono eccettuate (*Decis. di cassaz. del 6 ott.* 1813 *e* 20 *maggio* 1818), come pure pel residuo di credito dipendente da rendimento di conti di amministratori, da eseguirsi però dopo un termine stabilito colla sentenza (*a*).

2. Ne' casi stessi autorizzati dalla legge, l' arresto non si esegue fuorchè in virtù di una sentenza e non già di una semplice ordinanza (*b*).

3. Gli arbitri potranno pronunziarlo nel caso inverso di quello indicato nel numero 2 nota 26 dell'articolo degli arbitri, val dire, quando le parti compromettenti siansi sottomesse all' arresto personale prescritto dalla legge, come sarebbe pel residuo di conti giusta l'art. 126 † 220 del C.

(*a*) C. di p. art. 126 † 220, 127 † T. V. altri esempii negli art. 107 † 202, 191 † 285, 201 † 295, 213 † 307, 221 † 315, 264 † 359, 320, 414, 534 † 617, 603 † 693, 604 † 694, 690 † 768, 712 † 796, 714 † 798, 744 † 828, 824 † 907, 839 † 922; i luoghi del nostro corso dove son citati. V. pure il § delle contribuzioni al n. delle dogane.

(*b*) C. civ. art. 2067 e 2068 † 1937 e 1938; decis. delle corti di Nimes del 1812 nel G. de' p. tom. 7 p. 44; di Monpelieri del 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 148; Jousse tit. 34 art. 4. E per gli arresti personali pronunziati dagli arbitri, e per altri proferiti con sentenze contumaciali v. la nota 26 nel cap. della giurisdizione de'trib. civ., non che la nota 25 nel tit. dell'opposizione.

§ 1 Dell' arresto.

(5 p. 260) *Osservazioni*. 1 Procedendosi ad un arresto allorchè il sole è tuttavia sull'orizzonte in ora in cui l'esecuzioni sono vietate in forza dell' art. 1037 † 1114, giusta la precedente nota 3 (il che può aver luogo nel mese di marzo), tal arresto sarà forse valido? . . . A noi pare di *no*. 1. Il citato art. 1037 † 1114 non fa alcuna distinzione: esso dichiara che *niunà esecuzione* può esser fatta, ec.; esso dunque non intende eccettuarne l'arresto personale, ch'è indubitatamente una *esecuzione*, la quale come tale è collocata nel libro delle esecuzioni, cioè, nel lib. 5 del codice. 2 Il medesimo art. è collocato in fine del C. tra le disposizioni generali che *tutte*, come dice Mallermè, *hanno per oggetto di determinare il vero senso di taluni art. suscettibili di diverse interpetrazioni*, e conseguentemente stabilisce il senso del suddetto art. 781 † 864, il solo in cui si parli di un tempo preciso di esecuzione 3. La intenzione del legislatore di *render generale* la regola dell'art. 1037 † 1114, è altresì comprovata dalla esposizione de' motivi, in cui il sig. Galli osserva che alcuni avrebbero preferita la regola che prendea per estremi il levare e 'l tramontare del sole (a).

2. *Quid juris* se l'arresto venga eseguito prima del levare o dopo il tramontar del sole, ma in ora non proibita dall' art. 1037 † 1114? . . . La corte di Colmar giudiconne la nullità al 31 agosto 1810 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 350).

3. Da quanto si è detto è chiaro, di quanta circospezione è d'uopo per far procedere ad un arresto. Nella osservanza delle sue formalità tutto è di rigore giusta il n. 2 nel seg. §. 2; poichè questo è il più violento modo di esecuzione, e quasi quasi una pena. Fatto un minuto più presto o più tardi, l'arresto sarebbe nullo; come il decise la stessa corte di Colmar al 16 term. an. 12 (*Prat. francese tom.* 5 *p.* 13).

E come mai conoscere con esattezza di minuti, il levare o il tramontar del sole, allorchè il cielo è coverto di nubi, ne' luoghi che non hanno l'identica longitudine

(a) V. la detta l. del 15 germ. tit. 3 art. 4; non che il dec. del 4 ag. 1806. Tuttavolta v. la decis. della corte di Brusselle del 1 marzo 1813 nella G. del C. civ. tom. 21 p. 235; e Carré nell' Anal. tom. 2 p. 510.

che ha il ristrettissimo numero di città per le quali vengon composte l' efemeridi, e la di cui particolare longitudine non è stata determinata da astronomiche osservazioni, cioè in quasi tutt'i comuni di Francia?

Per altra quistione v. la nota 12 nel cap. delle spese.

(6 *p.*261) V. pure la decis. di cassaz. del 5 vend. anno 11; la Racc. alf. e 'l Rep. al voc. *Sauf-conduit*, e pe' salvi condotti accordati a' *falliti* v. il C. di comm. art. 466 + 469, 461 e 490 + 582; la decis. della corte di Parigi de' 10 febbr. 1815 nel G. de' p. tom. 11 p. 169 e 12 genn. 1817 nel supp. di Jalbert p. 122, e della corte di Roano del 25 genn. 1824 nel G. de' p. tom. 26 p. 124.

Osservazioni. 1 Il salvo-condotto è un atto mercè di cui si garantisce la *condotta-salva*, val quanto dire, che colui il quale seco il porta, può trasferirsi in un determinato luogo senza rischio... Vien rilasciato dietro conchiusioni del pubblico ministero dal direttore del giurì ovvero dal presidente del tribunale, dove è stato chiamato a deporre. La durata n' è stabilita dagli art. 782 + 866 del C. di pr. e 77 della tarif. sotto pena di *nullità*. Se il testimone è citato davanti a' giudici di pace o di commercio, bisogna dirigersi al presidente civile del loro distretto; giusta il parere del consiglio di stato del 30 maggio 1807 e la ministeriale del gran giudice del dì 8 sett. 1807 (*G. del C. di pr. tom.* 2 *p.* 89; *Sirey*, *supp. del* 1808 *p.* 30). La dimanda pel salvocondotto dee farsi con instanza (*tarif. nel luogo cit.*), da colui che vuole far sentire i testimoni per arg. dal detto parere e dalla cit. min.

2. *Quid juris*, se il salvocondotto è illegale? La corte di cass. al 17 feb. 1807 decise che, quantunque non annullato, non sospende l' arresto, che il creditore può fare a suo rischio, salvo a discutersi posteriormente la validità del salvacondotto (*Rep. nel cit. luogo. V. specialmente la nota* 10 *num.* 1 *nel § della nullità*).

(7 *ivi*) Non si debbono considerare come tali se non coloro i quali sono stati indicati ed approvati dall' autorità amministrativa e di polizia, in conformità della legge (*a*). Diversamente sarebbe agevole di far estendere la suddetta perogativa a semplici case particolari.

(*a*) V. la constit. dell' anno 3 art. 227; e la l. del 7 vend. anno 4 art. 16 e 17.

(8 *p.* 261) Alle parole *luogo delle sedute* fu sostituita la parola *recinto* ch' era nell' art. 4 tit. 5 della l. del 15 germ. anno 6, affin di escludere dal divieto, come osserva Pigeau nel tom. 2 p. 271, le altre parti del recinto (*Rodier nell' art.* 13 *n.* 3).

(9 *ivi*) L' usciere va a richiedere al giudice di pace del luogo un' ordinanza, in vigor della quale trasferiscasi nella casa insieme a lui (*d.* § 5 *ed art.* 6 *e* 52 *della tariffa*). Dalle corti di Parigi e di Colmar al 25 feb. 1808, 22 giugno 1809 e 10 dicembre 1819 (*a*) fu giudicato di esser nullo l' arresto, benchè il giudice siavi giunto prima di compiersi; 2 e 3 non esser necessario che il giudice firmi il processo verbale, nè ch' interponga separata ordinanza, di cui ne resta originale.

Poichè gli *edificii* religiosi van compresi sotto il nome di *case*, per eseguirsi un arresto debbonsi osservare le stesse formalità, secondo Pigeau nel luogo cit.

Osservazioni. 1 Il modo stabilito dal § 5 merita di essere riguardato come un grande miglioramento nel nostro diritto. Anticamente la inviolabilità del domicilio procurava una risorta a' debitori agiati e di mala fede, onde sfuggire a' loro creditori, e presentava agli esecutori degli arresti la opportunità di ricorrere a scandalosi e spesso crudeli stratagemmi contro i debitori indigenti. Esempio molto strano se ne vede in Linguet nella teoria delle leggi civ. lib. 5 cap. 27.

2. In Parigi la guardia del commercio di cui parlerassi nella seg. nota 14, non ha bisogno di permesso e presenza del giudice per arrestare un debitore nel suo domicilio, ancorchè fosse casa mobiliata per uso di affitto, quando non ne sia vietato l' ingresso (*b*).

(10 *ivi*) Esse non sono applicabili agli arresti correzionali, come fu deciso dal gran-giudice con ministeriale del 12 sett. 1807 (*G. del C. di pr. tom.* 1 *p.* 194).

(11 *ivi*) *Osservazioni.* 1 In caso di appello non si può *eseguire* l' arresto se non un giorno dopo notificata

(*a*) G. del C. di pr. tom. 2 p. 50; G. di p. tom. 1 p. 17; tom. 22 p. 127.

(*b*) V. il decr. del 14 marzo 1808 art. 15; la decis. della corte di Parigi del 4 genn. 1810 nel G. de' p. tom. 1 p. 28. Con questa decis. però fu giudicato il contrario per l' arresto eseguito in casa di un terzo.

con precetto la decisione confermativa, e ciò sotto pena di nullità e di danni, salvo il regresso contra l'usciere, come il decise la corte di Colmar al 20 agosto 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 2 *p.* 338).

2. L'usciere devesi destinare nella sentenza, ovvero con ordinanza del presidente del tribunal civile del luogo in cui domicilia il debitore, e la ordinanza debbe interporsi sù di una istanza, giusta gli articoli 780 + 863 del C. di pr. e 76 della tariffa, come decise la corte di Orleans al 26 dic. 1810 (*Hautefeuille p.* 243 e 431).

3. L'usciere potrà esser forse delegato colla stessa sentenza del tribunale di commercio, nella quale vien pronunziato l'arresto personale? *No*, per la cit. decis. della corte di Orleans. *Sì* per le decis. delle corti di Roano del 26 luglio 1814, e di Tolosa del 28 luglio 1824 nel G. de' p. tom. 11 p. 182, tom. 27 p. 358, e per la opinione di Chauveau nel luogo cit.

4. Se la notifica del preventivo fatta dall'usciere è nulla, non avvi necessità di una nuova delegazione per farne altra novella, come il decise la corte di cass. al 26 nov. 1810 (*G. de' p. tom.* 3 *p.* 14; *Rep. tom.* 12 *p.* 639).

5. Basta che la notifica sia fatta nell'ultimo domicilio conosciuto; una seconda notifica in altro domicilio, benchè annullata, non prova di essersi riconosciuta insufficiente la prima, come il decise la corte di Parigi al 25 gennajo 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 1 *p.* 449. *V. pure la nota* 9 *n.* 21 *nel tit. del domicilio in materia di proced.*)

6. Per altre quistioni sulla notificazione e sul termine, v. la nota 33 n. 5 nel tit. della citaz., non che la decis. della corte di Monpelieri del 19 giug. 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 148; altre delle corti di Limoges e Nimes de' 18 gen. 1811 e 22 marzo 1813 nel G. de'p. tom. 3 p. 359, tom. 9 p. 298; e di Roano degli anni 1813 e 1814.

7. La intimazione del preventivo fatta nella residenza d'un estero, è sufficiente (*Decis. della sez. civ. del* 2 *luglio* 1822 *nel Bull. di cass. n.* 59).

8. L'intervallo tra il preventivo e l'arresto dev'essere di un giorno, e non già di ventiquattr'ore. (*Decis. della corte di Roano del* 17 *luglio* 1818 *nel G. de'p. tom.* 19 *p.* 63). Con più ragione, se non avvi data con indicazione dell'ora, l'arresto eseguito nel giorno seguente vien presunto di essere avvenuto dopo un intervallo insufficiente. (*Decis. della corte di Roano del* 27 *luglio* 1813 *ivi tom.* 9 *p.* 158.)

Finalmente, se nella copia è stata ommessa la data, il termine di un giorno non ha potuto decorrere. (*Decis. della corte di Parigi del* 17 *dic.* 1817 *ivi, tom.* 17 *p.* 292). In questi tre casi l'arresto è stato annullato.

9. Circa la facoltà necessaria agli uscieri per eseguire gli arresti v. il di loro § ed ivi la nota 41 colle decis. che vi sono citate.

(12 *p.*261) È sufficiente ancora che la elezione sia fatta nella notifica, come decise la corte di Tolosa agli 11 feb. 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 1 *p.* 437). Essa si fa nell'interesse del carcerato, e non in quello de' terzi, come il decise la corte di cass. al 17 luglio 1810 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 135).

(13 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Ove rimanga perento, si dee farlo reiterare da un usciere destinato all' uopo, giusta l'art. 784 † 867 del C. di pr. Non dee però reiterarsi la notificazione della sentenza, come da detta decis. degli 11 febb. Oppone Pigeau nel tom. 2 p. 269 che l' art. 780 † 863 richiegga il concorso di ambedue le formalità; ma pare che nella decisione siasi accortamente argomentato, che l' art. 784 † 867 richiede la sola rinnovazione del precetto, come dirassi anche sulla seg. nota 45.

2. Un precetto a pagare fatto prima del 1807 secondo il rito antico, non basta per autorizzare un arresto posteriore a tal' epoca (*a*).

Nel capitolo delle leggi relative alla procedura nota 5 n. 1 abbiam visto che per la esecuzione debbon osservarsi le formalità in vigore al tempo in cui essa ha luogo. Per questo principio appunto colla decisione del 7 aprile testè citata, e riportata anche nel Repertorio tom. 16 p. 287 fu annullato un arresto personale, sol perchè il preventivo fatto sotto l' impero del codice non lo avea preceduto di un giorno.

(14 *ivi*) In Parigi da una delle guardie del commercio giusta l'art. del C. di com. 625 † T, e giusta il cit. decr. del 14 marzo 1808 per le regole particolari. Può anche farsi anticipatamente nel di loro uffizio un' opposizione, la quale sospende l' arresto, salvo a ricorrerne in via di sommaria esposizione giusta l'art. 13 di d. decr. del 14 marzo 1808;

(*a*) Decis. della corte di Parigi del 7 apr. 1807 nel Pratico franc. tom. 5 p. 10, e specialmente Carré nell' Anal. tom. 2 n. 2419, 2420, 2456.

come il decise la corte di Parigi al 7 giugno 1810. (*G. de' p tom.* 2 *p.* 36).

Secondo Rodier nell' art. 13 il creditore non può essere presente all'arresto, nel modo stesso che non può esserlo al pignoramento di mobili (c). Lo stesso autore però nel tit. 2 osserv. 10 fa rilevare, che la di lui presenza non fornirebbe un motivo per annullare la esecuzione, quando per altro si fosse fatta in modo pacifico.

(15 *ivi*) Basta che questo secondo precetto sia fatto prima dell' arresto; non è necessario che, come il primo, lo preceda di ventiquattr'ore (*Decis. della corte di Bruselle del* 29 *giug.* 1808, *nella G. del C. di p. tom.* 2 *p.* 401).

(16 *ivi*) Secondo Pigeau nell' ediz. del 1807 e 1819 tom. 2 p. 170 e 284, questa elezione non fa cessare quella fatta nel precetto; poichè la legge non lo dichiara, e può d' altronde esser utile al debitore che le notifiche sian fatte nell' uno e l' altro domicilio. Carrè però nelle *Quistioni* tom. 2 nella nota del n. 3768 è di contrario avviso.

(17 *p.* 262) La stessa pena era pronunziata dall'editto del 1778 pel semplice rifiuto di seguire la guardia alla prigione. Pigeau nell'ediz. del 1807 e 1808 tom. 2 p. 173 opina ch' essa sia conservata, quantunque confessi che il codice ed il decreto del 14 marzo non la pronunziano. Ma, 1 il C. penale del 1791 nella parte 2 tit. 1 sez. 4, e nell' art. ult. abroga tutte le pene antiche, e non qualifica come *reato*, se non la resistenza con violenze e vie di fatto. 2 Quello del 1810 negli articoli 209, 241 e segu. contiene la stessa abrogazione, e non punisce i *detenuti* a motivo della loro evasione, se non quando questa seguì con violenza e frattura della prigione.

(N. B. Pigeau cangiò sentimento nella ediz. del 1819 tom. 2 p. 287.)

Si è del pari giudicato che il vocabolo *détenu* non si estende agli arrestati per debiti, talchè essi non sono nè anche punibili, quando sieno fuggiti mediante frattura della prigione, come il decise la sez. crim. della corte di cassaz. al 20 agosto 1824 (*Bull. n.* 108.) Pel dippiù relativo a questi reati può vedersi nel nostro corso penale nel cap. de' reati *la nota* 18 *ed in quello* delle procedure di polizia giudiziaria la nota 13 p. 12 e 102.

(c) V. la nota 22 nel tit. del pignoramento de' mobili.

(18 e 19 *p.*262) L'art. 53 della tariffa accorda una indennità per tutti i passi e le diligenze che dee fare l'usciere, e dichiara che non si forma *alcun processo verbale di perquisizione.* Ma quando il debitore fugga, o quando non si ritrovi, come mai comprovare tali diligenze dell' usciere, il suo accesso sovra luogo, quello de' testimoni, ec. onde conseguirne il salario e le spese? Egli è chiaro che allora tal processo verbale è indispensabile. Altronde pare che la tariffa nol vieti, se non pel caso che siavi stato effettivo imprigionamento.

(20 *ivi*) Il debitore può citare il creditore in via di sommaria esposizione anche prima dell'arresto (*Decis. della C. di Brusselle del* 20 *dic.* 1810 *nel G. de'p. tom.* 3 *p.*229.)

(21 *ivi*) Per ordinare il rilascio o l' imprigionamento del debitore, egli può esaminare la regolarità del titolo in virtù del quale si procede all' arresto (*Decis. della corte di Parigi del* 17 *dic.* 1817 *nel G. de' p. tom.* 17 *p.* 282)

§. 2 *Dell' imprigionamento.*

(22 *ivi*) Cioè, se il presidente ordina di procedersi oltre (*art.* 788 ┼ 871.)

(23 *ivi*) In un luogo di detenzione disegnato come tale dalla legge; altrimenti avvi reato di detenzione arbitraria (*a*), pel quale l' usciere può esser anche condannato al ristoro de' danni, come dalla nota 58 nel § degli uscieri.

Nello stesso art. 788 ┼ 871 dicesi *nelle carceri del luogo*; *e se non ve ne sono, nelle carceri del luogo più vicino*; ma non vi è pronunziata nullità; per conseguenza, si è creduto di potersi dichiarar valido un imprigionamento, in cui questa regola non erasi osservata (*Decis. della corte di Tolosa del* 9 *genn.* 1809 *nella G. del C. civ. tom.* 13 *p.* 307.)

1. Questa decisione non sembra ammettere difficoltà. Qui si tratta della privazione arbitraria di un dritto importante che la legge accorda al debitore. A rigore potrebbesi riguardare come un abuso di potere. Almeno il debitore dovrebbe avere la facoltà di farsi ricondurre alla stessa prigione più vicina.

(*a*) Cod. di brum. art. 637; C. pen. art. 122 ┼ 241. C. d'instr. crim. art. 603 a 618 decis. della corte di Bordò del 17 luglio 1811 in Nevers suppl. del 1812 p. 78.

2. Checchè ne sia, la decisione della corte di Bordò citata in questa nota considerò del pari come detenzione arbitraria l'essersi il debitore ritenuto in casa particolare per lo spazio di una notte; ma noi non sapremmo approvare siffatta teoria, quando per le circostanze tale ritenzione fosse necessaria, come, per esempio, per dare riposo a'conduttori ec. dell'arrestato. Così anche giudicò la corte di Colmar con decis. del 1819 citata nella prec. nota 9.

(24 *p.*262) Il vocabolo *ecrou* di greca etimologia, indica l'atto col quale vien comprovato l'arresto sul registro del carceriere.

(25 e 26 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Anche pel giorno 31 del mese, sotto pena di nullità (*a*). 2. Non si comprendono tra gli alimenti le spese straordinarie di malattia, come decise la corte di cassaz. al 17 luglio 1810 (*Nevers p.*348.)

3. È inutile il deposito pe' debitori dello stato; essi sono alimentati da'fondi appartenenti alle prigioni giusta il decr. del 4 marzo 1808.

4. È fissata per 20 lire al mese, ossian 67 centesimi ad un di presso per giorno giusta la l. del 15 germ. an. 6 tit. 3 art. 14. Nel 1821 però fu proposto alla camera de' pari di aumentarla a 30 franchi. Pel mese di 31 giorni conviene depositare 20 fr. e 67 cent.; ma sù di ciò v. la seg. nota 53 n. 3.

(27 *ivi*) *Osservazioni*: 1 La ommissione di tale menzione produce una nullità, come decisero le corti di Riom e Bruselle al 1808 e 1813 (*G. del C. di pr. tom. 3 p.* 230 ; *G. del C. civ. tom.* 21 *p.* 192.)

2. Separata notifica non può dispensare dal *parlando alla persona*, come il decise la corte di Pau al 29 lug. 1814. (*G. de' p. tom.* 12 *p.* 306.)

Ma bensì la menzione di essersi consegnata la copia al debitore; quando la carcerazione è registrata sul libro del carceriere, poichè tale registrazione comprova la di lui presenza, come decise la corte di Riom al 14 ott. 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 3 *p.* 234.)

(*a*) Decis. della corte di Tolosa del 16 marzo 1818 nel G. de' patr. tom. 19 p. 231. V. pure nel Bull. di cass. la decis. del 21 nov. 1820 con cui fu cassata la decis. della corte di Parigi del 23 dicem. 1819 nello stesso G. de' p. tom. 21 p. 239; ed altra del 27 agosto 1821 nel Rep. tom. 16 p. 83; E per una eccezione v. la seg. nota 53 n. 3.

3. Questa ultima menzione basta per comprovare, che il carcerato ha ricevuta la copia (*Decis. della corte di Tolosa degli* 11 *febbr. cit. nella prec. nota* 12 *V. pure lo seg. nota* 29.)

(28 *p.*262) Non è necessario che la firmi il carceriere, nè che si faccia menzione della di lui sottoscrizione, giusta la detta decis. del dì 11 febbr.

(29 *p.* 263) Si è da ciò inferito, che il carceriere debba stender l'atto di carcerazione e trascriverlo sul registro, e pare che così praticavasi in Riom, come si scorge dalla cit. decis. del 14 ott. In Parigi per l' opposto la guardia del commercio, giusta la preced. nota 14, stende tal atto secondo la formola dettata da Pigeau nella p. 276. Or questo metodo sembra più conforme allo spirito del codice; poichè se lo stendesse il carceriere, come mai costui mi farebbe menzione del *parlando a persona* richiesto dalla legge, se le notifiche non sono del di lui ministero? Ciò d'altronde vien indirettamente confermato dalla tariffa negli art. 53 e 55, poichè accor la indennità, non al carceriere, ma all'usciere per la estensione e trascrizione dell'atto sul registro delle prigioni. Tal metodo finalmente è stato approvato da Coffinières nel G. de' patr. tom. 4 p. 252; da Merlin nel Rep. tom. 4 p. 477 al voc. *Ecrou*, e da tre decisioni delle corti di Parigi e Brusselle degli anni 1807, 1808 e 1813 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 256 e 317; nella G. del C. civ. tom. 21 p. 192.

Bisogna però osservare, 1 che dall'art. 802 del progetto si è tolta la disposizione che prescrivea all' usciere di distendere l' atto di carcerazione sul registro del carceriere; 2 che l'articolo 78 della costituzione dell'anno 8 e gli art. 607 e 608 del C. d'istruzione criminale prescrivono al carceriere di tenere un registro in cui l'usciere inscrive, ec.; ma pare che ciò s'intenda dell' *atto* in vigor del quale si procede all'arresto, e ch' è indicato eziandio dall' art. 790 † 874 del C. di pr.

(30 *ivi*) Il permesso è necessario per citare a breve termine, e non già per citare nel termine ordinario per arg. dagli art. 795 † 878 e 805 † 888 combinati, come giudicò il trib. di Cahors con sentenza rip. nel Prat. fr. art. 795.

(31 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Essa è deferita al *tribunale* del luogo della detenzione; e quando sia basata sù di mezzi desunti dal merito, al tribunale della esecuzione della sen-

tenza, giusta l'art. 794 ✝ 877 del C. di pr. e la nota 119 nel tit. dell'appello. Esempii de'mezzi desunti dal merito ... quando siasi ommesso di notificare al patrocinatore la sentenza contumaciale impugnata in seguito con opposizione (*a*). 2 La inesigibilità del debito ; 3. La mancanza di qualità in colui che ha richiesto l' arresto (*b*).

2. La domanda di nullità di un arresto non può giudicarsi in via di sommaria esposizione, essendo tal mezzo riservato alle domande anteriori all' arresto, come decise la corte di Brusselle al 27 marzo 1807 (*G. del C. di pr. tom.* 1 *p.* 15).

(32 *p.*263) Al risarcimento de'danni e delle spese dell'arresto, giusta la dec. della corte di Monpelieri del 19 giug. 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 148. La disposizione relativa a' danni non era nel progetto. Vi fu aggiunta per effetto delle osservazioni delle corti di Grenoble, Agen e Digione in vece dell' art. 812 soppresso (*V. il Prat. fran. tit.* 5 *p.* 35 ; *non che la seg. nota* 33 *n.* 2.)

(33 *ivi*) Siffatte regole si applicano aziandio al caso in cui la nullità vien pronunziata per mezzi ricavati dal merito giusta i citati articoli conferiti col 796 ✝ 879.

Osservazioni. 1 Il C. di p. negli art. 783 ✝ 866 a 793 ✝ 876 indica le formalita dell'arresto e della nuova instanza di detenzione. Esso in seguito annunzia negli articoli 794 ✝ 877 a 797 ✝ 880 che, in caso d' inosservanza di tali formalità (le formalità *ordinate di sopra* , dice l' articolo 794 ✝ 877), la esecuzione è nulla, stabilisce l'andamento da tenersi per la nullità, e decide che allorquando venga pronunziata, il debitore *non può essere arrestato per lo stesso debito*, *se non un giorno almeno dopo il suo rilascio*. Immediatamente , senz' altro preambolo aggiunge l'articolo 798 ✝ 881, che *il debitore sarà messo in libertà*, *ogni qual volta depositi . . . l' importare del suo debito*; *e le spese della cattura*. Finalmente l' art. 799 ✝ 882 decide altresì che, *qualora l' imprigionamento sia dichiarato nullo*, *il creditore potrà esser condannato a'danni ed interessi*, ec. Dopo ciò passa alle domande di escarcerazione intentate dopo legale cattura.

(*a*) V. la decis. cit. nella prec. nota 15 ; ma v. pure la detta decis. del 20 marzo, e la seg. nota 47.

(*b*) Merlin nella Rac. alf. al voc. *Etranger* § 4. V. pure la nota 97 nel cit. tit. dell' appello.

In tale guisa collocato, l'art. 798 † 881 par ch' esprima una condizione imposta alla escarcerazione del debitore, ordinata colla sentenza con cui l' arresto è annullato. Ma tale interpetrazione addosserebbe al legislatore un assurdo ed una evidente contraddizione. Un' assurdo, poichè autorizzerebbe ad instituire e far decidere una dimanda di nullità, da cui il debitore non trarrebbe alcun vantaggio, e che sarebbe interamente inutile, poichè depositando il debito e le spese egli può ottenere la sua libertà senza esporsi a rischi ed azzardare le spese di siffatto giudizio. Una contraddizione, poichè il precedente art. 797 † 880 decide che il debitore, la di cui cattura viene annullata, non può essere arrestato *per lo stesso debito se* non un giorno dopo il suo rilascio, e conseguentemente suppone che non siasi offerto il pagamento del debito. Nondimeno la situazione dell' art. 798 † 881 ne rende il senso bastantemente oscuro, talchè taluni comentatori hanno preso il partito di ommetterlo, altri di trascriverlo senz' alcuna osservazione.

A noi però sembra che tale sia il vero senso di questo articolo. Mercè il deposito si accorda al debitore la facoltà di farsi escarcerare prima, ovvero al momento ch'egli promuove la domanda di nullità, e durante l' intervallo che trascorre sino alla sentenza: intervallo in vero brevissimo, ma durante il quale può esser egli ben contento restar libero.

2. *Quid*, se in tal caso vien pronunziata la nullità? Pigeau nella 1 ediz. p. 284 e 3 p. 300, stima che bisogna restituire il deposito al debitore. L' art. 812 del progetto collocato dopo quello, da cui si è formato l' art. 798 † 881, decidea lo stesso; ma questo articolo fu soppresso sulla osservazione fatta da molte corti cit. nella prec. nota 32, e dal tribunato, conformemente alla dottrina di Fabro nel C. lib. 8 tit. 18 def. 1, che sarebbe oltremodo duro costringere il creditore a restituire una somma alla quale ha un diritto legittimo, e che varrebbe meglio di riservare al debitore il dritto pel risarcimento de'danni per motivo della nullità della esecuzione; e siccome vi si è sostituita precisamente questa riserva de' danni nell' art. 799 † 882, è chiaro che non potrebbesi accordar altro al debitore, nè per conseguenza ammettersi la opinione di Pigeau.

In questo caso si è anche rifiutato il risarcimento de'danni ed interessi all'arrestato, 1 quando era tuttavia debitore (*a*).

(*a*) Decis. delle corti di Firenze e Nancy del 12 ag. 1809 e 23

2. Allorchè si arresti un per un altro, ed egli non abbia reclamato contro l'errore in via di sommaria esposizione, come dicemmo nel testo della prec. nota 20, e come decise la corte di Parigi al 19 genn. 1803 (*Sirey tom.* 3 *par.* 2 *p.* 55).

3. La sentenza con cui la cattura, vien annullata, deesi notificare, e darsene copia al carceriere giusta l'art. 58 della tariffa.

§ 3 *Delle nuove istanze.*

(34 *p.*263) Ancorchè lo sia stato per delitto di cui sia stato assoluto, e conseguentemente siasi ordinata la sua scarcerazione, giusta l' art. 792 † 875. Ovvero quando sia stato messo in libertà provvisoriamente e con cauzione, come decise la corte di Parigi nel 1810 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 34). Ma non già quando sia detenuto dopo una dichiarazione di fallimento, ovvero abbia subita la pena (*a*).

(35 *ivi*) Dunque, se non si è ottenuta condanna *con arresto personale*, l'istanza di nuovo arresto è nulla, giusta la decis. della corte di Angers del 12 agosto 1807 (*G. del C. di pr. tom.* 1 *p.* 186); giacchè bisogna ottenere una sentenza con cui si autorizzi tal modo di esecuzione come dalla prec. nota 3 n. 2.

(36 *ivi*) Bisogna per conseguenza darne copia al carceriere ed al debitore, giusta l' art. 57 della tariffa e la segu. nota 47.

(37 *p.*264) Se pure la nuova istanza di arresto non sia stata fatta da colui a di cui domanda fu eseguito, come decisero le corti di Colmar e Limoges a' 31 agosto 1810 e 26 maggio 1823 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 360; *Sirey tom.* 23 *par.* 2 *p.* 272). Siffatte decisioni però a noi non sembrano ben fondate, stante l' art. 796 † 879 non istabilisce distinzione alcuna. La nullità dev'essere dimandata colle stesse formalità con cui si domanda l'arresto per arg. dall' art. 794 † 877.

---

luglio 1813 in Sirey tom. 12 par. 2 p. 379 e tom. 16 par. 2 p. 167; siffatte decisioni però a noi sembrano del tutto contrarie al principii, come dal cit. n. 2.

(*a*) C. di com. art. 455 † 447; decis. del 9 mag. 1814 nel Bull. di cass. Ma v. anche la decis. della sez. civ. del 9 nov. 1824 nel G. de' p. tom. 27 p. 334.

§ 4 *Della escarcerazione.*

(38 p.264) *Traslocazione*, *ossia estrazione.* Quando un detenuto per misfatti cada malato, può trasportarsi dietro i convenevoli permessi in ospedale civile, in cui viene curato e custodito, giusta la l. del 4 vend. an. 6. art. 15. Lo stesso debbe aver luogo in materia civile secondo Merlin nel Rep. al voc. *Elargissement*, e come il decise la corte di Parigi al 4 maggio 1812 (*G. de' p. tom.* 5 *p.* 352), la quale decisione sembra poter egualmente autorizzare, che il detenuto sia trasportato nella sua propria abitazione, se offra di farsi custodire a proprie spese. Ma su di ciò v. il nostro corso pen. al cap. dell'accusa nota 8.

Questa misura di umanità, che non crediamo vietata da legge veruna, è stata ricusata in talune circostanze nelle quali tra le altre cose il debitore dimandava di far personalmente la sua difesa in udienza con garentia di restituirsi in prigione offerta dal suo patrocinatore, ovvero di farsi curare anche sotto cauzione in sua propria casa. La corte di Parigi con decisioni de'24 maggio 1813 7 gen. 1814 e 26 feb. 1819 nel G. de' p. tom. 8 p. 37, tom. 9 p. 282, tom. 19 p. 346, prescrisse che ciò si eseguisse in una casa addetta alla cura d'infermi, quantunque d'altronde si confessi che il debitore potrebbe malgrado i suoi creditori essere trasferito in altra prigione (*Decis. della C. di Parigi del* 20 *genn.* 1813, *ivi*, *tom.* 7 *p.* 346.)

(39 *ivi*) Questo consenso può darsi o scrivendosi sul registro delle prigioni, o innanzi notajo, giusta l'art. 801 † 884.

(40 *ivi*) Si fa il deposito *nelle mani del carceriere*, senzachè sia necessario di ottenere permesso, giusta l'art. 802 † 885; sù di che v. qui appr. in questo § il secondo modo di escarcerazione.

(41 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Bisogna ancora che il deposito sia puro e non condizionato; poichè allora il creditore non è totalmente facoltato a profittarne (*Decis. di cass. del* 27 *maggio* 1807).

2. Ma la legge non richiede che si offra una somma per le spese *non liquidate*, come appunto il C. civile nell'art. 1258 † 1211. lo prescrive in massima, trattandosi di offerte reali (*Pigeau nel tom.* 2 *p.* 285.)

3. Tal deposito non produce acquiescenza, come il decise la corte di cass. al 4 maggio 1818.

(42 *p.*264) Non basta offrirla, ma è uopo ancora che ne siasi accordato il beneficio (*a*).

La insolvibilità dimostrata libera parimente dalla coazione esercitata dallo stato per ammende e spese criminali, giusta l' art. 53. † 49 del C. pen.

(43 *ivi*) Ancorchè si vada in arresto per risarcimento di danni civili ottenuti in un giudizio criminale (*b*).

Col vocabolo *anticipazione* non debbe intendersi un giorno prima. Se per esempio la cattura siasi eseguita nel giorno 22, non è necessario fare il deposito nel giorno 21 del mese seguente: basta che nel giorno 22 se ne faccia il deposito prima del momento della distribuzione degli alimenti a' detenuti; così decise la corte di Roano al 10 vend. an. 14 (*Sirey tom.* 7 *par.* 2 *p.* 869.)

(44 *ivi*) *Nelle* mani del cancelliere dice l' art. 804 † 887 del C. di pr., ma di qual cancelliere? Gli articoli 803, 814 e 815 del progetto parlavano *du greffier de la prison*; a queste parole però a richiesta del tribunato venne sostituita quella di *geolier* negli articoli 790, 798, 802 e 803. Si sarà senza dubbio ommesso per inavvertenza di fare somigliante sostituzione che il tribunato avea similmente richiesta nell' art. 804 posto in vece dell' art. 817 del progetto, dove si trova la stessa gotica espressione *ès mains du greffier* (*nelle mani del cancelliere*). Noi dunque pensiamo che trattasi parimente *du geolier* (del carceriere).

(45 *ivi*) Quando il precetto non è perento, i creditori sono dispensati dalle formalità preliminari all' arresto, come da citati articoli dalla prec. nota 13. *Quid in* materia di commercio? V. la seg. nota 53.

(46 *ivi*) *Osservazioni*. 1 In materia di commercio il settuagenerio non va esente dall' arresto (*c*).

(*a*) V. appr. il tit. della cessione de' beni, non che la decis. del 23 febb. 1807 nel Bull. di cass.

(*b*) V. nel Rep. il voc. *Alimens* § 6; la decis. di cass. del 19 piov. anno 13, ivi.

(*c*) V. le requis. e le decis. di cass. de' 10 giug. 1807, 3 feb. 1813, 7 agosto 1815 nel Bull. civ., e nel Rep. tom. 3 p. 72 al voc. *Contrainte* n. 20 e tom. 15 p. 142 nell' aggiunzione allo stesso voc. V. pure le decis. contrarie delle corti di Parigi e Bruxelle degli an. 1807 e 1811 nella G. del C. civ. tom. 9 p. 117 e tom. 17 p. 392.

2. *Durata*. La legge del 15 germinale nel tit. 3 art. 18 decidea che la detenzione sarebbe cessata di pieno dritto a capo di cinque anni. Ma non avendo il C. riprodotta codesta disposizione, benchè la corte di Rennes ne avesse fatta la domanda, pare che la durata della cattura in materia *civile* non abbia altri limiti se non quelli che possa mettervi la umanità del creditore. Tal è pure il sentimento del sig. Desmasures nel cap. 16 § 1, non che la giurisprudenza della corte di Parigi adottata nella decis. del 29 mag. 1815 (*G. de' p. tom.* 12 *p.* 156.)

Ma la cosa è diversa in materia di commercio secondo la decisione della corte di Parigi del 1 ott. 1814 (*Jalbert sup. del* 1815 *p.* 34), purchè non si tratti di qualche straniero secondo la decisione della corte di Nancy del 30 giugno 1819 nel G. de' p. tom. 21 p. 182. V. però anche in Jalbert p. 517 la decis. alla sez. civ. del 16 lug. 1817.

(47 p. 265) *Saranno presentate* . . . al tribunale del luogo in cui è detenuto il debitore, ed in virtù di permesso del giudice accordato su d'instanza (*C. di pr. art.* 805 ✝ 888; *ed in questo tit. le note* 31 *e* 52).

Al domicilio eletto nel registro degli atti di carcerazione è per conseguenza saranno comunicate non solamente al creditore che ha fatto procedere all'arresto, ma eziandio a quelli che abbian fatte semplici nuove instanze di detenzione. Questo risulta indirettamente dall' art. 793 ✝ 876, che assoggetta le nuove instanze di detenzione alle stesse formalità dell'arresto, e per conseguenza ad elezione di domicilio in detto registro (*C. di pr. art.* 789 ✝ 883, *ed in questo tit. il* § 2, *e la nota* 16).

(48 *ivi*) Mancando la quale comunicazione, compete il ricorso per ritrattazione, come decise la corte di cassaz. al 22 marzo 1809 cit. nella nota 10 del tit. di tal ricorso.

(49 *ivi*) Senza instruzione nè ordine di ruolo (*C. di pr. art.* 805 ✝ 888).

(50 *ivi*) Come questo articolo è collocato dopo la enunciazione di tutt' i casi di escarcerazione, e de' modi particolari proprii ad alcuni di esse, pare che la suddetta formalità debba essere adoperata quante volte avvi qualche ostacolo impreveduto; pare, in somma, che questo è il modo generale, di cui i seguenti non sono che eccezioni . . . Per esempio, risulta evidentemente dagli arti

800 ✝ 883 e 801 ✝ 884, che basta giustificare il consenso de' creditori per ottenere il rilascio senz' alcuna sentenza. Ma se sopraggiunge qualche opposizione, bisogna farla giudicare; poichè il carceriere il quale è risponsabile giusta la detta l. di vend. anno 6, si opporrà certamente al rilascio del detenuto. Egli allora è naturale di osservarsi lo stesso modo generale.

(51 *p.* 265) Il carceriere non può avere altro motivo per negarsi, fuorchè il timore di esporsi ad un' azione per parte del creditore, in caso che il deposito non sia sufficiente. Ma in realtà è difficile che il carceriere tema di ciò; ed allora il giudice, a cui il debitore domanda il permesso di citare a breve termine, il che far dee con un' instanza, come dall' art. 77 della tariffa, dovrebbe ordinare che il creditore sia messo in causa.

Per altro la citazione a breve termine debbe farsi da un usciere a ciò destinato, e presentarsi innanzi al tribunale del luogo in cui il debitore vien detenuto (*art.* 802 ✝ 882 *del C. di p.*)

(52 *ivi*) E per conseguenza anche a rilasciare il detenuto. Questo indirettamente risulta dagli art. 800 ✝ 883 ed 802 ✝ 885 del cod. di proc.

(53 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Se il creditore depositi l'ammontare del suo debito dopo aver il carceriere dato fuori il certificato, e prima della dimanda per lo rilascio, questa dimanda non è più ammissibile (*C. di p. art.* 803 ✝ 886.)

2. La cosa va diversamente ove il creditore non abbia fatto deposito, nè completato un deposito insufficiente, se non dopo presentata la instanza; dalla quale formalità in poi il detenuto acquista dritto ad essere escarcerato (*Decis. di cassaz. del* 27 *agosto* 1821 *nel Bull. civ. n.* 59 *e Rep. tom.* 16 *p.* 84 *al vocab. Alimens*, § 6 *n.* 5 8.)

3. Ma se il creditore abbia fatto più depositi successivi ed *anticipati*, come dal n. 4 di questo §, dimodochè i tribunali abbiano potuto giudicare *in fatto*, che il carcerato non ha giammai mancato di alimenti, costui non potrà essere rilasciato, benchè le somme depositate non abbiano eccedute le 20 lire; che in sostanza non siavi stata aggiunta la somma pel trentunesimo giorno del mese (*a*).

(*a*) V. in questo tit. la nota 25 n. 4, non che le decis. della

4. *Materie di commercio.* Il debitore escarcerato per mancanza di deposito di alimenti, non può essere carcerato di mano per lo stesso debito, come prescrive la l. del 15 germ. anno 6 tit. 3 art. 14, non abrogata dall' art. 804 + 887 del C. di pr., e come decise la corte di Parigi al 5 agosto 1817 (*G. de' p. tom.* 17 *p.* 63 *e Bull. civ. del dì* 8 *febbr.* 1825.)

PARTE TERZA

DELLA PROCEDURA STRAGIUDIZIALE.

INTRODUZIONE

(1 *p.* 266) La terza parte del nostro corso corrisponde alla seconda del codice intitolata *Procedure diverse*, la quale seconda parte del codice divisa in tre libri, che non ha intitolazione particolare, riguarda dodici specie di procedure; il secondo quelle relative all' apertura di una successione; il terzo il compromesso. Noi abbiam preferito d' intitolare la nostra terza parte *procedura stragiudiziale*, poichè la maggior parte degli atti, di cui in essa trattiamo giusta la seconda parte del codice, sono stragiudiziali; e per la stessa ragione abbiamo trattato separatamente del compromesso, che appartiene alla procedura giudiziaria propriamente detta (*V. anche la nota* 1 *nel segu. tit.* 1.)

(2 *ivi*) V. la introduzione della parte 2 art. 3 § 3 n. 1.

Da questo primo cenno risulta che un atto stragiudiziale non potrebbe conseguire lo stesso effetto di un atto giudiziario. In questo, la parte procede non solo con tutt'i dritti generali che le sono accordati dalla legge civile, ma con quello che vien riputata di avere dall'intervento diretto o indiretto del giudice . . . Per esempio, come l' osserva Merlin, non mai un atto stragiudiziale (a meno che la legge non ordini diversamente, come il fa nell'art. 1139 + 1093 del C. civ.) ha avuta la efficacia di costringere chicchessia a spiegarsi sulle interpellazioni ch' esso contiene. La massima *qui tacet non utique fatetur verum est tamen eum non negare* (*L.* 142 *D. de reg. jur.*), vien applicata

---

sez. civ. degli 11 giugno, 7 e 20 agosto 1822 in Sirey tom. 23 par. 1 p. 150.

specialmente ad un atto di questo genere, ed il silenzio può esser preso per confessione sulle sole interpellazioni fatte in un giudizio, le quali sian proposte dallo stesso giudice a dimanda di una delle parti (*a*).

A ciò aggiungiamo che, se simil effetto si accordasse ad un atto stragiudiziale, sarebbe lo stesso che accordar con ciò anche ad un semplice particolare che lo notifica, un autorità sul suo avversario, mentre agli occhi della legge tutt'i particolari sono eguali.

(3 *p.*266) *Osservazioni*. 1 Al contrario, gli atti co'quali un giudizio vien intentato, come sono la citazione, l'appello, una dimanda di graduazione, *invocano*, sollecitano tale decisione: in una parola, impadroniscono della causa il giudice, ponendola per così dire, tra le sue mani: donde può conchiudersi che un atto stragiudiziale non basta per dar principio ad un giudizio; ma è d'uopo che sia seguito da un atto dello stesso genere da' giudiziali (*nota* 3 *nella introd. alla parte* 2.)

2. Quantunque gli atti che si fanno nel corso di una lite, e dopo una citazione, un appello, ec., non danno principio ad alcun giudizio, poichè il giudizio già esiste, contengono egualmente una dimanda per la decisione del giudice; poichè sono una conseguenza della citazione, dell'appello, ec., ed annunciano la perseveranza delle parti nella loro intenzione di ottenere una sentenza . . . Nulla di simile può indursi da un atto stragiudiziale.

3. Vi sono atti stragiudiziali i quali, al pari de' giudiziali, esigono l'intervento del giudice, come sarebbe la emancipazione; ma ciò non distrugge gli esposti principii; poichè questi atti sono estranei ad una controversia. Interponendovisi, il giudice esercita una giurisdizione puramente *graziosa ossia volontaria*; che non si dee confondere colla contenziosa. *Contentiosa jurisdictio*, dice CUJACIO, *est inter litigantes*, *id est litigiosa* (*b*).

(4 *ivi*) *Osservazioni*. 1 *Storia*. La ordinanza del 1667 non offriva che pochissime disposizioni sulla procedura stra-

---

(*a*) Rac. alf. al voc. *Faux* § 6. V. pure la nota 31 n. 2 nel § delle azioni possessorie ec.; ma v. anche la nota 19 nel tit. del falso incidente.

(*b*) Cujacio *ad l.* 1 *a* 4 *D. de jurisdict.* V. anche il Rep. tom. 5 p. 710, tom. 6 p. 704 e tom. 16 p. 563 ai voc. *Homologation e Jur isdict. gracieuse.*

giudiziale: si sono consultate per quelle del codice gli editti, gli statuti locali e la giurisprudenza delle decisioni, le di cui regole eran variabilissime, e vi si sono indotti gli opportuni miglioramenti dettati dalla sperienza. (*Berlier p.* 138.).

2. *Atti ommessi.* Circa le formalità degli atti stragiudiziali ommesse nel codice, si prenderanno per guida le regole esposte nella parte 1, § *delle nullità*, *nota* 6; purchè però non sieno determinate da leggi speciali; per esempio, dalla legge sul notariato poichè gli atti notariali sono atti stragiudiziali. Osserviamo però che, se debbono essere comunicati, la notificazione debbe farsi per ministero degli uscieri secondo le regole proprie all'esercizio delle loro funzioni tranne, gli atti rispettosi ed altri che la legge ha indicati (*V. il § degli uscieri.*)

Si posson anche consultare, tanto per tali atti ommessi, quanto per quelli di cui andiamo a parlare, il libro 3 di Pigeau, dov' egli tratta per ordine alfabetico e con prolisso sviluppamento, *delle procedure diverse*, sia circa le formalità, sia circa le instituzioni del diritto civile a cui si riferiscono.

Noi però non abbiamo potuto nè dovuto seguire lo stesso andamento riguardo a questa terza parte. Oltre di esser la nostra opera, come lo abbiam prevenuto nella introd. alla seconda parte nella nota 5, un corso elementare, non un trattato, bisogna osservare ch' esso è un corso di una facoltà di diritto destinato a secondare gli altri corsi, specialmente i tre corsi del codice civile, e non a riprodurne gl' insegnamenti. Ora, questo ci accaderebbe quando, esponendo le regole degli atti stragiudiziali, eseguiremmo l'anzidetto andamento, poichè la maggior parte di tali atti non sono che accessorii di picciolissima considerazione per le instituzioni civili. I primi di cui andiamo a parlare, cioè gli atti relativi ad offerte reali ed al deposito, ne daranno la prova. Delle diecissette pagine in quarto (togliendone i modelli) dove contiensi l' articolo in cui Pigeau ne tratta, sol quattro contengono spiegazioni di procedura; tutto il testo è di puro dritto civile.

Finalmente, per quanto riguarda la stessa procedura, non avremo alcun bisogno di entrare in tante particolarità quanto nelle due prime, poichè gli alunni, studiando queste, posson ben reputarsi di aver appreso tutt'i principii necessarii per la risoluzione delle controversie che possono esser da

quella presentate. Del resto, per quanto sia breve la spiegazione che andiamo a farne, non ci dispenseremo di ricordare le regole del codice civile, quando la esposizione contribuirà a far comprender quelle della procedura stragiudiziale.

(5 *ivi*) Facciam qui eccezione del solo libro 3 della terza parte del codice relativo al *compromesso*, di cui abbiamo già trattato nella nostra *prima parte* sotto all' art. corrispondente.

LIBRO I.

PROCEDURE DIVERSE

TITOLO I.

Delle offerte reali e del deposito

(1 *p.* 267) Questo titolo è quello della seconda parte del codice; e noi lo abbiamo attribuito al libro primo, che non avea titolo alcuno, perchè ad esso propriamente si appartiene. Le procedure diverse, di cui vi si tratta, saranno indicate nella tavola della nostra opera; i titoli del libro attuale corrispondono a somiglianti titoli del lib. 1 parte 2 del codice.

(2 *ivi*) Il pagamento è l'azione o di fare o di dare quello a cui si è obbligato. Le offerte si riferiscono a quelle dell' ultima specie.

(3 *ivi*) La offerta *reale* è la esibizione della stessa cosa, promessa nel contratto. Ma la medesima dove mai si fa? *V. la nota* 6, *n.* 2 nel tit. del pign. de' mobili. Col vocabolo *Consignation* s'intende il deposito di questa stessa cosa nelle mani di un pubblico ufficiale.

(4 *ivi*) Dimodochè non ne possano sostituir altri. Se sono specie, ne fa la numerazione e ne indica la qualità (*a*).

(5 *ivi*) Sia che ricusi, sia che accetti, e si fa anche menzione se abbia firmato o no, come dall' art. 813 + 886. L' offerta può esser fatta sotto *giuste* condizioni (*decis. di cass. del* 31 *genn.* 1820.)

(*a*) V. i cit. art. 1257 † 1210, ed 812 † 731; e per altra quistione v. la seguente nota 10, n. 3.

(6 p. 267) *V. anche Tarrible alla p.* 360. Questa ultima citazione e le seguenti, alle quali non aggiungiamo dilucidazione alcuna, si riferiscono al suo discorso sulla 3 parte del Codice tenuto al corpo legislativo il dì 21 apr. 1806.

(7 *ivi*) « La sentenza (*dicesi nell' art.* 816 † 899 *del* » *C. di p.*), che dichiarerà valida la offerta, qualora non » sia stato per anche effettuato il deposito, ed il creditore » abbia mancato di ricever la somma o la cosa offerta, or» dinerà che questa sia depositata, e che cessino gl' inte» ressi dal giorno in cui sarà effettuato il deposito ».

Osservazioni. 1 Il sig. Tarrible, *ivi*, dice che questa *effettuazione* sia quella del deposito, poichè l' art. 1259 † 1212 del codice civile decide testualmente che gl' interessi sono dovuti fino al giorno del deposito, e che le offerte, sebbene dichiarate valide, non potendo estinguere il debito, nè tampoco possono arrestare il corso degl'interessi sino al deposito, che solo perfeziona il pagamento.

Pigeau nella pag. 472 combatte questa opinione, perchè si è sempre distinta la *effettuazione* dal *deposito*; perchè il legislatore attribuisce senso diverso a queste due parole; perchè l' art. 1259 † 1212 si applica soltanto a'depositi volontarii; perchè la *effettuazione*, secondo la intenzione de' commissarii del C. di pr., è la sentenza che dà atto al debitore della esibizione da lui eseguita in giudizio delle offerte già fatte al creditore.

Ma piucchè ogni altra, sembra preferibile la opinione di Tarrible; poichè, se il progetto del codice mettea differenza tra *la realizzazione all' udienza* ed il deposito, il codice non l'ha ammessa, giacchè all'art. 829 del progetto, dove si stabiliva ed autorizzava questa realizzazione per la circostanza in cui il creditore avesse tali offerte ricusate, il codice ha sostituito l'art. 814 † 897 che in questo stesso caso autorizza semplicemente il debitore a depositare *osservando le formalità prescritte dall' art.* 1259 † 1212: dal che risulta che Tarrible ragionevolmente ha detto « che non trattavasi di rivocar tale articolo, e che il solo deposito producendo la liberazione, debbon decorrere gl' interessi sino a che sia esso adempito ».

2. Osserviamo inoltre, 1 che questa opinione è conforme a' principii del diritto: *oblatio sine pecuniae obsignatione non valet*: ecco quel che decide indirettamente la L. *Acceptam* 19 *C. de usuris*, come fu interpetrata dal parlamento d' Aix, che, giusta tale assioma, giudicò ancora

che una offerta reale fatta in una citazione non avea potuto arrestare l'esecuzioni del creditore (*arresta del* 27 *genn.* 1810 *in Bézieux lib.* 3 *cap.* 7, § 7) 2. Rigettandosi la effettuazione in udienza, non si reca alcun pregiudizio al debitore, poichè per eseguire il deposito non è costui obbligato, come lo pretende Pigeau, di attendere la decisione del tribunale (« perchè il deposito sia vali» do, dice l'art. 1259 † 1212, non è necessario che sia » autorizzato dal giudice ») : 3 che il tribunato avea richiesta la soppressione della procedura di effettuazione, come inusitata (fuorchè al castelletto), inutile ed onerosa (*V. anche la nota* 6 *n.* 2 *nel tit. del pignor. de' mobili.*)

3. Dopo aver presentate queste osservazioni nella nostra prima edizione del 1808 a 1810, la opinione di Pigeau fu sostenuta da Toullier nel tom. 7 n. 225 e segu. ed in seguito combattuta da Merlin del pari che la opinion di Tarrible. Or secondo Merlin nel tom. 16 p. 512 e seg. del Rep. bisogna distinguere, se le offerte sono state o no contraddette. Nel primo caso cesseranno gl'interessi dal giorno della reiterazione delle offerte in udienza, poichè questo è ciò che il codice intende per *effettuazione* . . . Nel secondo non cesseranno che dal giorno del deposito.

(8 *p.*267) Sia volontaria, sia ordinata (*art.* 817 † 900 *del C. di p.*)

Osservazioni. 1 Tutt'i depositi giudiziarii si fanno presso i preposti della cassa de' depositi (*a*).

2. Del resto esse debbono effettuarsi col ministero di un officiale a termini dell'art. 1259 † 1212 del C. civ. (*Decis. della corte di Nimes del* 1809 *nella G. del C. civ. tom.* 13 *p.* 326).

(9 *ivi*) Pensa un comentatore che, se la denuncia è differita di molto, il creditore non debbe privarsi degl'interessi, e ch'essi sono per conseguente a carico del debitore come una pena della sua negligenza . . . Intanto come concepire che gl'interessi possano decorrere, mentre la obbligazione è stata estinta col deposito, giusta l'art. 1257 † 1210 del C. civ.? Non deriva forse da colpa del creditore? Egli forse accettar non doveva le offerte reali?

(10 *ivi*) Da essa può trarsi spedizione, e vi si può

(*a*) V. pe' dettagli l'ordin. del 3 luglio 1816; non che la circolare del Ministro delle finanze del 20 feb. 1824 nel G. de'patr. tom. 26 p. 157.

rispondere con una istanza (*Tarrible art.* 55). La domanda non va soggetta a conciliazione, giusta l'art. 49 § 7 † T, come dicemmo nella nota 16 nel tit. della conciliazione.

Osservazioni. 1 In quanto alle altre regole della offerta e del deposito v. nel C. di pr. l'art. 818 † 901; nel C. civ. l'art. 1257 a 1264 † 1210 a 1217; e per le quistioni diverse v. le note 119 nel n. 1 nel tit. dell'appello; 31 n. 2 nel tit. de'sequestri presso terzi; nota 6 nel tit. del pignoramento de' mobili; nota 17 n. 1 e 3 nel tit. dell'espropriazione forzata; nota 102 n. 3 e 41 n. 2 nel tit. dell'arresto personale. V. specialmente l'ordin. cit. nella prec. nota 8; ed in fine il Rep. tom. 16 p. 165 e seg. al voc. *Consignation.*

2. In quanto alla loro *storia*, v. Loiseau nel lib. 5, cap. 9, n. 19 e seg.

3. Fu annullato un processo verbale di deposito disteso dal ricevitore, poichè il solo usciere ha dritto di fare queste specie di atti per arg. dall' art. 1259 † 1212 del C. civ. e dagli art. 59 e 60 della tariffa (*Decis. della corte di Nimes del 22 agosto 1809 in Sirey nel sup. del 1810 p. 553. V. pure il principio di questo tit.*).

TITOLO II.

De' sequestri sugli effetti e su i frutti de' conduttori e fittuarii, non chè sugli oggetti di un debitore forestiere.

§ 1 *Del sequestro su i pigioni ec.*

(1 *p.*268) Esistendovi o pur no la scrittura di locazione, giusta l' art. 819 † 902 del C. di pr. (*Bull. civ. del 28 luglio 1824*).

(2 *ivi*) Dal presidente del tribunale civile . . . dietro loro domanda, giusta l'art. del C. di pr. 819 † 902 (*V. anche la nota 18 nel tit. delle regole generali di esecuzione*).

(3 *ivi*) Laonde è questo propriamente un modo di esecuzione esercitato dal proprietario su' mobili ed i frutti degl' inquilini e fittajuoli *esistenti nelle case o nelle terre del proprietario* giusta il cit. art. 819 † 902 (*Berlier p.* 139).

Tal' esecuzione si fa senza trasporto, cioè senza muovere e toglier via i mobili dalla casa. Essa venne ideata dal diritto romano, ed accolta dalla consuetudine di Parigi, per conservare i dritti del proprietario in caso di pericolo . . . Conseguentemente, se costui ha fatta senza motivo tale ingiuria all' inquilino, dev' esser condannato alle spese del sequestro ed a'danni. Ma se dopo la esecuzione abbia il conduttore ricusato di pagare, poichè con tal fatto vien provata la utilità della esecuzione, le spese andranno a di lui carico (*a*).

(4 *p*.268) Un comentatore pretende che ciò si applichi anche a' *frutti*, poichè essi sono al par delle mobiglie la garentia del proprietario . . . 1 Le parole *esistente nelle case*, ec. dell' art. 819 + 902 non indicano che i mobili. 2 Lo stesso articolo, *in pr*. distingue benissimo i frutti da' mobili. 3 Se l' *art*. 2102 + 1056 del C. civ., da cui si è presa (a richiesta del tribunato) la citata disposizione finale dell' art. 819 + 902 del C. di procedura, parla di sequestro de' *mobili* di una tenuta, siffatta espressione, il di cui senso è determinato da quel che precede, sol indica mobili propriamente detti. 4 Si posson facilmente riconoscere i mobili portati via, ma non è lo stesso se trattasi di frutti . . . Laonde la precedente opinione è inammissibile . . . N. B. Tarrible al voc. *Privilège, sez. 3*, § 2 *n*. 7 è del nostro sentimento.

(5 *ivi*) I mobili della casa tra quindici e quelli di un fondo rustico tra quaranta giorni, giusta l'art. 2102 + 1971 del C. civ. (*Decis. della corte di Brusselle del* 10 *agosto* 1812 *nella G. del C. civ. tom*. 21 *p*. 224).

(6 *p*.269) *Osservazioni*. 1 Si ha parimente la stessa facoltà nel pignoramento de' mobili; ma bisogna il consenso tanto del debitor pignorato quanto del pegnorante, giusta l' art. 598 + 988 del C. di pr. (*V. pure il* § 4 *nel tit. corrispondente*).

2. Se il debitore non vuol essere costituito depositario,

(*a*) V. gli art. 161, 162 e 186 di detta costumanza; Loisea nel trat. della cessione lib. 3 cap. 6 n. 20; Lange lib. 4 cap. 38 V. pure Berlier ivi, non che la seg. nota 6; e per le so . tà de bestiami, del pari che pe' mobili de' terzi e del marito v. la seg. nota 8.

nè presentarne uno, gli effetti saran portati via ed affidati a persona scelta dall' usciere. (*Lange nel luogo cit.*, *non che la sua osservazione sul voc. Gagerie nella prec. nota* 3.)

3. Queste due decisioni di Lange provano l'aggiustatezza della interpetrazione de'termini *senza trasportare*, adoperati dall'art. 599 ✝ 689 quando parlò del modo di compilare il processo verbale del pignoramento de' mobili (*V. nel tit. corrisp. il* § 3 *ed ivi la nota* 26).

§ 2 *Del sequestro sugli oggetti di un debitore forestiere.*

(7 p. 269) Del presidente civile, ed anche del giudice di pace, come dall' art. 822 ✝ 905 del C. di pr.

(8 *ivi*) *Osservazioni*. 1 *Pignoramento*. Regola contraria, giusta l' art. 698 ✝ 786 del C. di pr. (*V. il tit. del pignoramento*).

2. Se il debitore non se ne costituisce depositario, si stabilisce altro custode, giusta l'art. del C. di p. 823 ✝ 906 (*V. anche Carrè nell' Anal. tom.* 2 *p.* 588).

3. Da quanto dicemmo risulta che il sequestro fatto sugli effetti di debitor forestiere, o *sequestro presso terzi di mobili* (espressioni del rep. nel voc. *Saisie-arrêt* § 7), è una esecuzione fatta dal creditore su' mobili del debitore trovati fuori del comune di costui, ed in quello abitato dal creditore. Esso fu inventato nella consuetudine di Parigi (*V. la d. consuet. art.* 173 *a* 177; *Lange, ivi e nel C. di pr. il d. art.* 822 ✝ 605).

4. Soccio. Si posson pignorare mercè il sequestro indicato nel prec. § 1 il soccio dato da un terzo all' affittuale e tardivamente denunciato al suo proprietario, come decisero le corti di Nimes e di Parigi a' 7 agosto 1812 e 31 luglio 1818 (*G. del C. civ. tom.* 19 *p.* 126; *G. de' p. tom.* 19 *p.* 293.)

5. Regola contraria circa le mercanzie che il terzo prova aver date al fittajuolo per lavorarle (*Decis. di cas. del* 22 *luglio* 1823 *in Sirey tom.* 23 *p.* 420).

6. *Mobili del marito*. La moglie la quale domandi la separazione de' beni, può anche farli sequestrare nel modo espresso nel presente titolo (*Decis. della corte di Limoges del* 7 *marzo* 1823 *in Sirey tom.* 23 *par.* 2 *p.* 195).

TITOLO III.

Del sequestro ad oggetto di rivendicazione.

(1 p.270) Quando li ha perduti, ovvero gli sono stati rubati; poichè, se li ha depositati, non può riveudicarli dal terzo che li ha acquistati in buona fede, giusta gli articoli del C. civ. 2279 † 2185 e 1926 † 1798 (*a*).

(2 *ivi*) Purchè ne ottenga il permesso; altrimenti tanto egli, quanto l'usciere posson essere condannati al risarcimento de' danni giusta l'art. 826 † 899 del C. di pr. (*V. pure nel § degli uscieri la nota* 58): il qual permesso viene accordato anche in giorno di festa, dal presidente del tribunal civile del luogo dove dimora il detentore *reale* degli effetti per arg. degli art. 826 † 909 ed 829 † 912 del C. di pr. combinati, sù di domanda, in cui tali effetti debbon sommariamente descriversi giusta gli art. 827 † 910, 828 † 911 del C. di pr. e 77 della tariffa. Questo magistrato però debbe usare molta circospezione nell' impartire tali provvidenze (*Berlier*, *p.* 141.)

La domanda per la validità si porta anche, come altrove è detto, al giudice del domicilio del detentore, ma del detentore che pretende aver diritto sugli effetti, e che può esser diverso dal detentore *reale* (*b*).

(3 *ivi*) V. nel prec. tit. 2 la nota 6 n. 1.

(4 *ivi*) Il sequestro contiene allora una citazione in via di sommaria esposizione (*tariffa art.* 62).

Nel pignoramento di mobili basta richiedere al giudice di pace o all' uffiziale di pulizia, che assistano all' apertura (*V. il* § 5 *nel tit. della spropria.*)

Le regole di questo titolo non sono applicabili alla rivendicazione in materia di commercio (*Berlier p.* 140, *C. di com. art.* 576 *a* 585 † 570 *a* 579).

(*a*) Merlin nella Rac. alfab. e nel Rep. al voc. *Revindication* § 1. V. pure Berlier nella p. 140 e per altre quistioni il Rep. tom. 14 p. 225; non che la Rac. alfab. tom. 4 p. 506, tom. 6 p. 174; e la decis. di cass. del 1 agosto 1815.

(*b*) Arg. dal C. di pr. art. 830 ed 831 combinati, 913 e 914 Rac. alf. tom. 6 p. 719 al voc. *Revindication* § 7 n. 2.

TITOLO IV.

Della subasta per vendita volontaria.

(1 *p.*270) *Osservazioni.* 1 Tarrible al voc. *Privilèges* sez. 5 stima che il secondo acquirente volontario il quale voglia liberare il fondo da ipoteche, dee trascrivere il suo proprio titolo e quello del venditore, ossia del precedente possessore, il quale non ha trascritto e non lo ha liberato; il che assicura il privilegio del primo venditore . . . Ma questa dottrina non è adottata dall' uso. Si riguardano al contrario le ipoteche prese su' precedenti proprietarii come sufficientemente purificate col mezzo della trascrizione del contratto dell' ultimo acquirente, seguita da notificazione e da altre formalità prescritte, purchè vi si cennano esattamente i nomi di tutt' i proprietarii antichi, i di cui titoli non sono stati ancora purificati (*Rep. tom.* 14 *p.* 108 *al voc.* Transcription n. 3).

2. La notifica non esclude l'acquirente dal querelarsi della mancanza di estensione de' fondi a lui venduti, come decise la corte di Parigi al 16 giugno 1807 (*G. del C. civ. tom.* 9 *p.* 388).

3. Se vi sono ipoteche legali esenti da inscrizioni, l'acquirente dee depositare il suo titolo in cancelleria, e notificarlo alla donna maritata, al tutore surrogato, al procuratore del Re. Può in somma richiedersi entro due mesi, secondo il modo indicato negli art. 2193 ✝ 2093 a 2195 ✝ 2096 del C. civ., e nella nota 42 del tit. della graduazione.

4. Per le quistioni sulla notifica v. la decis. del 2 nov. 1813 nel Bull. di cass.; nella G. del C. civ. tom. 18 p. 326; e specialmente il Rep. al voc. *Surenchère.*

5. Dopo tale notifica il creditore sarà forse dispensato dal rinnovare la sua inscrizione? Sì per le decisioni delle corti di Parigi e Colmar de' 29 agosto 1815 e 16 giug. 1821 nel Rep. tom. 16 p. 468 al voc. *Inscript. hypoth.* § 8 *bis* n. 6, e per altra della corte di Bordò del 10 lug. 1823 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 246. No, per la requis. di Merlin nel cit. n. 6, non che per la decis. della corte di Grenoble pronunziata in seguito di tale requis. al 12 maggio 1824 (*G. de' p. tom.* 27 *p.* 327.) Del resto per le quistioni analoghe può vedersi la nota 41 nel tit. della

espropriazione, non che la nota 16 nel tit. della graduazione.

6. Tale notifica sarà fatta ne' domicilii eletti da' creditori nelle loro inscrizioni, giusta l'art. 2183 + 2082 del C. civ.

(2 p. 271) Fatta al richiedente e non ad altri creditori (*Decis. della corte di Parigi del 27 marzo 1811 nel G. de' p. tom.* 3 *p.* 333).

Osservazioni. 1 Questo termine è aumentato di due giorni per cinque miriametri di distanza tra il domicilio elettivo ed il domicilio reale di ciascun creditore richiedente (*V. l'art.* 2185 + 2083). È forse libero? . . . V. la nota 10, n. 5 nel cap. de' tempi.

2 Non è prorogata pe' creditori i quali non s'inscrivono tra quindici giorni dopo notificazione, come or ora diremo. Se per esempio l'acquirente ha fatto nello stesso giorno la trascrizione e la notificazione agl' inscritti, il creditore il quale non s'inscrivesse che al quindicesimo giorno, non ne avrà più di venticinque per richiedere di esser ammesso alle offerte (*Tarrible p.* 373.)

(2 a *ivi*) Che bisogna comprendere nel prezzo che il creditore dee far aumentare di un decimo? V. all'uopo le decis. delle corti di Parigi, Nancy e cassazione degli an. 1811 a 1813 nel G. de' p. tom. 3 p. 280, tom. 4 p. 70, tom. 5 p. 139, tom. 6 p. 44, specialmente nel Rep. al detto n. 3 bis. V. pure le decisioni de' 3 apr. e 19 giug. 18.5 e 10 maggio 1820 nel Bull. di cass., non che la decis della corte di Aix del 1821 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 10.

(3 *ivi*) La richiesta è diretta a ciascun acquirente (*a*).

Secondo le decisioni citate nella nota 33 n. 8 al cap. degli uffiziali stabiliti presso i tribunali havvi nullità se l'usciere non sia stato delegato. Ma sarà forse lo stesso quando lo sia stato dal presidente di altro tribunale? Decisero di no le corti di Bordò e Limoges al 12 marzo 1817 ed al 25 feb. 1819 (*Jalbert par.* 2 *p.* 115; *G. de' p. tom.* 20 *n.* 116).

(4 *ivi*) *Osservazioni.* 1 È forse necessario indicare sot-

(*a*) Decis. della corte di Parigi del 19 agosto 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 107; altre di cass. de' 12 marzo 1810 e 14 agosto 1813 nel Bull. civ. e nel Rep. ivi n. 3, non che altra della sez. de' ricor. del 23 marzo 1814 in Jalbert p. 366.

to pena di nullità il fidejussore? No, secondo Pigeau nel tom. 2 p. 408; poichè *offrire* una cauzione non vale lo stesso che *presentare il fidejussore*; poichè questa parola indica una semplice dichiarazione di esser pronto a dar cauzione; poichè le nullità si debbon restringere . . . Ma tale teoria non sarebbe ammissibile se non quando la legge avesse detto la *offerta di presentare il fidejussore*. Essa parla per l'opposto dell'*offerta della cauzione*. Or la offerta di una cosa è in dritto la presentazione della cosa stessa. Che tale sia il senso della legge vien comprovato dall'ordinarsi con essa di far la citazione nel medesimo tempo *a comparir fra tre giorni per l'ammissione*, , , . In ogni citazione debbonsi indicare l'oggetto, i mezzi ed i titoli giustificativi della dimanda, onde metter la parte in istato di difendersi. Quale difesa potrà proporre l'acquirente nel comparire all'udienza, se il fidejussore non gli è stato disegnato? Come potrà contraddire? Quando trattasi di offrire una cauzione ordinaria decsi non sol presentarla, come dicemmo nel titolo del ricev. delle cauzioni, ma fare nella cancelleria il deposito de' titoli giustificativi, inserire nell'atto di usciere la copia di tal deposito ed accordarsi un termine alla parte per esaminarli e contraddirli. Secondo la teoria di Pigeau, mancando la parte citata di tutte queste risorte, andrebbe esposto ad una condanna senza difesa; ed è impossibile che tale sia stata la intenzione del legislatore. *N. B.* Il nostro sentimento è stato sanzionato dalla giurisprudenza con decis. delle corti di Parigi del 2 apr. 1808, e di cass. del 4 genn. 1809 nella G. del C. di pr. tom. 2 p. 217, Rep. ivi n. 3 e di Bordò degli 8 luglio 1814 nel G. de' p. tom. 12 p. 126; e finalmente dallo stesso Pigeau nella edizione del 1819 tom. 2 p. 435.

2. Per la citazione non bisogna permesso (*a*) giusta la nota 1 nel tit. delle citazioni a breve termine per argom. dall' art. 832 ✝ 915.

3. La richiesta del creditore, se manchi di citazione, è nulla, come decise la corte di Turino al 5 apr. 1811 (*Nevers supp. del* 1812 *p.* 52).

(5 *p.*271) La cauzione vien ammessa dal tribunale e non dal presidente in via di sommaria esposizione, giusta l'art. 832 ✝ 915 e la decis. della corte di Riom del 10 dic. 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 3 *p.* 275).

1. Il fidejussore debb'essere domiciliato nella giurisdizio-

(*a*) V. all'uopo il tit. della citaz. a breve termine.

ne territoriale della corte reale, giusta la cit. decis. della corte di Riom.

2. Debbe garentire non meno il prezzo, che il decimo, come si giudicò al 10 maggio 1820 con decis. rip. nel Bull. di cass. La corte di Rennes però decise il contrario al 23 maggio 1812 (*Jalbert tom. del* 1815 *p.* 2 *p.* 67).

3. Debbe giustificare la sua idoneità in prima istanza, come della decisione del 15 maggio 1822 nel Bull. di cass.

4. Dopo quaranta giorni è vietato esibire un secondo fidejussore come del pari giustificare la idoneità del primo (*a*).

5. Ma quando siesi in tempo, la esibizione del secondo in caso di morte del primo dev' esser fatta secondo le formalità degli art. 517 e 518 ✝ 600 e 601, come dicemmo nella nota 1 del tit. del ricevimento delle cauzioni, e non già secondo quella dell' art. 832 ✝ 815, giusta la decis. del 15 marzo 1824 nel Bull. di cass.

(6 *p.*271) Come i privilegiati sugl'immobili, ipotecarii, giudiziarii e convenzionali . . . I creditori non iscritti non hanno il diritto di richiederlo.

(7 *ivi*) Come quelli che hanno un'ipoteca legale (*b*).

(8 *ivi*) Come il venditore primitivo (*Decis. delle corti di Grenoble del* 1820 *nella G. del C. civ. tom.* 14 *p.* 315 *e di Parigi del* 1817 *in Jalbert supl. p.* 96.

(9 *ivi*) Circa i motivi, gli sviluppamenti e le controversie di tale interpetrazione interessante del Codice civ. V. Berlier ivi; Tarrible p. 365; il Rep. a' voc. *Inscription* § 4, *Ordre* § 3 n. 3, *Transcription* § 3 a 5; lo stesso al tom. 16 p. 451; Bull. di cass. 1823 p. 9, e 1824 p. 241.

Osservazioni. 1 Un credito non inscritto nel suddetto termine, non potrà più esserlo in tempo utile: esso sin d'allora rimane nella classe de' crediti chirografarii (*Tarrible in detto* § 4).

2. *Inscrizione.* Per la rinnovazione, v. la prec. nota 1.

(10 *p.*272) Questa prerogativa accordata dal primo di tali articoli, è conservato dal secondo. Ma Tarrible

---

(*a*) Decis. di cassaz. de' 29 febb. 1820 e 27 maggio 1823; altre delle corti di Bordò e di Poitiers del 30 agosto 1816 e 17 marzo 1824 nel G. de' p. tom. 16 p. 123 e tom. 26 p. 261.

(*b*) V. Berlier nella p. 142; le decis. delle corti di Orleans ed Angers degli an. 1808 e 1809 in Hautef. p. 465 e nella G. del C. civ. tom. 14 p. 218. V. pure le prec. note 1 e 42 nel tit. della graduazione.

pensa che questa non è concessa fuorchè per l' effetto del privilegio; ma che non dispensa tal creditore d' inscriversi entro i quindici giorni dalla trascrizione (ancorchè abbia avuto luogo entro i sessanta giorni), se vogliono avere il dritto di concorrere alla subasta (*lo stesso p.* 371.)

(11 *p.*272) Esso può depositare, potendo vedersi pe' dettagli e per le formalità, Tarrible al vocab. *Transcription* § 7 n. 3 a 5, non che ne' titoli 7 ed 8 le note 89 e 46: il qual deposito può egli farlo senza offerte reali, come decise la corte di Parigi al 15 gen. 1824 (*G. de' p. tom.* 26 *p.* 14). La cancellazione però deesi fare in virtù di sentenza la quale dichiari tal deposito valido, come da det. § 7 n. 6.

(12 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Il creditore maggior offerente non può far rivendere per quote gl' immobili alienati in massa in virtù del contratto che forma l' oggetto della subasta (*Decis. della corte di Roano del* 15 *luglio* 1817 *nel G. del foro nel tom. del primo semestre del* 1808 *p.* 44 *n.* 492.)

2. Egli non è costretto, come l'ipotecario che procede ad una espropria, d'involgere in uno stesso procedimento tutte le cose dipendenti da uno stesso immobile (*Tarrible al voc.* Saisie § 4, *non che il n.* 3 *nell' art.* 3 *del tit. dell' espropriazione*).

3. La promessa di garentia fatta vagamente pel caso di evizione, abbraccia la evizione prodotta da una subasta (*decis. di cassaz. del* 4 *maggio* 1808; *non che la nota* 94 *nel tit. dell' espropriazione*).

4. Pe' caratteri della suddetta rivendita v. la nota 7 nel tit. citato.

5. Non vi è ammessa la maggior offerta del quarto, come decise la corte di cassaz. al 22 giugno 1819; ma la corte di Grenoble adottato avea teoria contraria; sù di che v. appr. nel tit. delle vendite giudiziarie la nota 23 n. 2.

6. Ciò non ostante, può formarsi un quaderno delle condizioni della vendita, inserendo vi nuove clausole per interesse de' creditori; salvo però al debitore il dritto di contraddirle, giusta la decis. della corte di Grenoble del 7 apr. 1824 nel G. de' p. tom. 27 p. 145.

7. Un creditore non può, dopo di aver provocata la notifica all' acquirente, e fatto decorrere il termine per fare l'offerta maggiore, giusta i n. 1 e 2 di questo tit., diman-

dare la nullità della vendita come fraudolente. (*Bull. di cass. del* 10 *feb.* 1823.) Sarebbe diversamente, allorchè licitando nella subasta, si fossero fatte riserve a tal riguardo, come decise la sez. civ. agli 11 gen. 1815 (*G. de'p. tom.* 12 *p.* 5); oppure quando la frode si fosse scoverta mentre si compilava la procedura per tale subasta, giusta la decis. della corte di Limoges degli 11 dic. 1822 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 300.

TITOLO V.

Della maniere di ottenere la spedizione di un atto, o di farlo riformare.

(1 *p.*273) V. all'uopo il § della comunicazione de'documenti.

(2 *ivi*) Questo vocabolo disegna specialmente le copie attestate da colui che le rilascia. La prima copia si chiama *prima spedizione*. Talvolta se le dà pure il nome di *estratto*; ma questo nome dee applicarsi più propriamente alle copie parziali degli atti giusta la nota 28 del tit. del pignoramento degl' immobili, ec. Anticamente le spedizioni fatte sotto la direzione del giudice denominavansi *Vidimus*.

Art. 1 *Della spedizione degli atti.*

(3 *p.* 274) Tali sono eziandio, 1 le matrici de' ruoli (*Carré nell' Anal. tom* 2 *p.* 614).

2. I registri de' ricorsi per cassazione in materie penali (*art.* 417 *del C. d' istruz. crim.*)

3. Quelli delle inscrizioni e trascrizioni ipotecarie (*art.* 2196 + 2097 *del C. civ.*) e dello stato civile . . . Dimodochè non vi bisogna compulsorio per ottenerne la comunicazione (*Merlin nel Rep. al voc.* Compulsoire § 1 *V. pure il seg.* § 2 *e l' art.* 2.)

Vale la stessa regola quando un cancelliere nega l' estratto di una sentenza : è sufficiente l' interpellarlo come decise la corte di Colmar al 14 giug. 1814 (*C. de' p. tom.* 11 *p.* 175.)

§. 1 *Degli atti inseriti ne' registri pubblici.*

(4 *p.*274) Cioè, sotto la condizione che se gli pagheranno immediatamente i salarii loro dovuti per motivo di tali atti e copie.

È chiaro che non è necessario di giustificare il suo interesse, nè tampoco di procedere in via di compulsorio per ottener le copie di tali registri, come or ora diremo (*Berlier nella p.* 144, *non che il Rep. nel cit.* § 1 *n.* 2.)

(5 *ivi*) Accordata sù di una domanda con ordinanza del presidente del tribunale, da cui la sentenza fu pronunziata (*art.* 854 † 932 *del C. di pr.* e 78 *della tarif.*)

§ 2 *Degli atti de' notai.*

(6 *ivi*) Verso i reclamanti interessati in nome *diretto*, i loro eredi o aventi causa . . . Anche con arresto personale (*art.* 839 † 922 *del C. di pr.*) I primi son quelli che sono stati parte nell' atto, e per essi stessi.

Si può provare per mezzo di testimoni, ed a maggior ragione con una lettera, che il notaio il quale nega una spedizione di un atto sotto pretesto di non averlo rogato, lo abbia effettivamente ricevuto, come decise la corte di Agen al 16 febbr. 1813 (*G. del C. civ. tom.* 21 *p.* 25.)

(7 *ivi*) Data, senza conciliazione in forza di permesso del presidente civile . . . La causa è decisa sommariamente con sentenza esecutiva non ostante opposizione o appello. Gl'interessati, ove sia necessario, vi sono interpellati, giusta gli art. 839 † 922, 840 † 923 del C. di p. e 29 e 78 della tariffa.

(8 *p.*275) Dal presidente sù d'istanza (*art.* 844 † 927 *del C. di pr. e* 78 *della tarif.*)

L' *ampliazione* è in tal caso una spedizione estratta dall' originale depositato presso un notaio per rilasciarne copia agl' interessati, come sono i concreditori, i condividenti, ec.

(9 *ivi*) Chiamate con citazione a giorno ed ora indicata, giusta gli art. 844 † 927 del C. di pr., 29 e 78 della tarif. Un pignoramento eseguito in virtù di spedizione rilasciata senza tale citazione, è nullo, come decise la corte di Rennes agli 8 dicembre 1824 (*G. de'p. tom.* 27 *p.* 319).

(10 *p*.275) Nel caso in cui il credito è stato soddisfatto o ceduto in parte giusta l' art. 844 † 927. Se insorge controversia sul rilascio, si farà decidere in via di sommaria esposizione (*nota* 3 *del tit. corr. e l' art.* 845 † 928 *del C. di pr.*).

Sono prescritte le precedenti formalità, poichè sarebbe imprudenza il rilasciare un secondo titolo esecutivo senza conoscer l'uso del primo. Il possessore, per esempio, potrebbe avvalersene per una esecuzione (*a*).

(11 *ivi*) Cioè, se domandasi la copia di un atto imperfetto o non registrato, giusta l' art. 841 † 924 del C. di pr.

(12 *ivi*) Pronunziata, se occorre, dal presidente civile su d' istanza (*Art.* 841 † 924 *del C. di pr. e* 78 *della tarif.*). L' art. 29 della tariffa fa supporre che debba esser notificata al notaio ed alle parti interessate; la qual cosa è ragionevolissima; giacchè può molto interessar loro ch' esse assistano a questa specie di compulsorio.

Si fa menzione della ordinanza a piè della copia, (*art.* 842 † 625 *del C. di pr.*).

(13 *ivi*) Salvo però la esecuzione delle leggi e de' regolamenti che riguardano la relativa registrazione, giusta l'articolo 841 † 924 del C. di pr., e conseguentemente salvo le ammende, ovvero le altre pene a cui si può andare incontro per non averle osservate ne' termini prescritti. Ma l' instante deve anticiparle, salvo il ripeterle, come dice Rodier nel *tit.* 12, *art.* 1.

(14 *ivi*) Questa parola, secondo Rodier nel cit. luogo, viene da *compulsare*, *compellere*, costringere.

Osservazione. 1 Si vede che i terzi non possono ottenere spedizioni di atti notariali senza permesso del giudice. Questo è conforme all' art. 177 della ordinanza del 1539, ed all'art. 23 della legge del 25 vent. anno 11, i quali proibiscono sotto gravissime pene, a notai, di consegnarle ad altri che non sieno parti o loro aventi causa: ed il giudice dee permetterlo a soli interessati, e per conseguenza a coloro che giustificano il proprio interesse (*Berlier nel luogo cit.*). Decideasi anche anticamente che, se l' interesse non era ben documentato, il notaio, ed a maggior ragione i veri interessati aveano il

(*a*) Berlier ivi, Guenois sopra Imbert lib. 1 cap. 4 n. 10. V. pure la nota 4 nel tit. delle regole generali di esecuzione.

aveano il diritto di opporsi al compulsorio (*Rodier ivi*). Ciò dipende dal motivo, che s' incorrerebbe in gravi inconvenienti autorizzando senza motivi i terzi ad immischiarsi negli affari delle famiglie, a cui non appartengono.

2. Per effetto di questi principii è stato giudicato che il notaio può ricusare una spedizione al terzo, il quale per quest' oggetto non è in giudizio colle parti, come decise la corte di Parigi agli 8. febbrajo 1810 (*G. de' p. tom.* 1 *p.* 172).

(15 *p.* 275) Trattasi di una dimanda di patrocinatore a patrocinatore, a cui si può rispondere, portata in udienze con un semplice atto, giusta gli art. 847 + T. del C. di pr. e 75 della tarif.

(16 *ivi*) *Osservazioni.* 1 L' art. 846 + T. è così concepito: *Chiunque nel corso di una causa intende farsi rilasciare una spedizione, dee procedere nel modo seguente.* Pigeau nella *p.* 341 da ciò inferisce che non si può far uso di compulsorio fuorchè nel corso di un giudizio. Ma questo articolo non è concepito in termini proibitivi: esso prescrive il compulsorio per le domande di spedizioni fatte nel corso di un giudizio, ma non lo vieta per altre circostanze (*a*).

2. La verifica de' libri di commercio non può essere assimilata al compulsorio, e per conseguenza non va soggetta alle stesse formalità, come decise la corte di Parigi al 28 agosto 1813 (*G. de' p. tom.* 9 *p.* 121).

(17 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Si chiama *collazione* l' azione di confrontare una copia coll' atto, dal quale fu estratta, onde assicurarsi se gli sia conforme.

2. *Quid juris*, se non comparisce il richiedente? Rodier nell' art. 3 ragionevolmente decide che „ come col compulsorio la scrittura dee diventar comune alle parti, quella che comparisce ha diritto di farvi procedere in contumacia contro l' altra.

3. Bisogna chiamar le parti, poichè l'art. 850 + T., parlando della loro assistenza, suppone con ciò ch' esse sono state chiamate . . . La ordinanza inoltre del 1667 nel tit. 12 art. 2 decidea che il compulsorio non potrebbe cominciare che un' ora dopo la scadenza della citazione.

(18 *ivi*) A meno che il tribunale non abbia incari-

(*a*) V. la seg. nota 20; ma v. pure la decis. cit. nella prec. nota 14 n. 2, e Carré nell' Anal. tom. 2 p. 619.

cato di tali operazioni uno de suoi membri, o un giudice civile, o un notaio, giusta l'art. 849 ✝ T. del C. di pr. (19 *p.*275) Essi ricorrono all'uopo in via di sommaria esposizione nel giorno indicato dal processo verbale, ed il depositario esibisce l'originale con cui deesi collazionare . . . Le spese del suo accesso e del processo verbale sono antecipate dalla parte instante. La collazione si fa in presenza de' patrocinatori, giusta gli art. 852 ✝ 930 del C. di pr., 128 e 29 della tarif.

Il depositario ha dritto di negar l'estratto fino a che non sia pagato delle spese dell'originale e di questo estratto, come dall'art. 851 ✝ 829 del C. di pr.

(20 *ivi*) Il compulsorio non dee ritardare la decisione della causa, al di cui oggetto è stato richiesto; poichè la parte deve imputare a sè stessa di non averlo sollecitato prima di portarsi la causa in udienza, come sostiene Rodier ivi. Nondimeno la ordinanza del 1535 cap. 15 art. 2 decidea di potersi accordare dilazione se il compulsorio era richiesto in via giudiziaria (*Bornier tit. 12 art. 1 non che la prec. nota* 16).

Art. 3 *Della rettificazione degli atti dello stato civile.*

(21 *ivi*) Al presidente del tribunal civile, come dispone l'art. 855 ✝ 933 del C. di pr., cioè del tribunale alla cancelleria del quale il registro è stato o dev' esser depositato; su di che v. Toullier tom. 1 p. 302, e Carrè nell'Anal. tom. 2 p. 625.

(22 *ivi*) E sulle conchiusioni del procuratore del Re giusta l'art. 856 ✝ 934 del C. di pr.; poichè trattasi di un oggetto che concerne l'ordine pubblico, come sostiene Berlier nella p. 145.

(23 *ivi*) Se il tribunale lo crede a proposito . . . Le parti interessate vengon chiamate, senza preventivo sperimento di conciliazione, con atto di usciere al domicilio, e se sono in giudizio con atto di patrocinatore a patrocinatore, a cui si può rispondere, giusta gli art. 856 ✝ 334 del C. di pr., 29 e 71 della tar.

Osservazioni. 1 Ove sia necessario di esibire al tribunale i registri correnti, gli ufficiali dello stato civile debbon farne la chiusura e procurarsene altri, le di cui spese debbono calcolarsi tra quelle della causa; su di che v. gli art. 2 e 3 dell'ordin. del 18 ag. 1817.

2. Per gli errori di ortografia ed altri leggieri errori

per gli atti de' futuri conjugi . . ; v. il parere del consiglio di stato del 30 marzo 1808 nel tom. 8 p. 58.

(23 *a p.* 276) Sembra da tali espressioni (*a*) ch' essi abbiano il dritto d' impugnarla anche per mezzo di *appello*; il che sarebbe una eccezione alle regole esposte nel tit. dell'appello al cap. 2 n. 1.

(24 *ivi*) S' egli sia solo in giudizio, ed abbia motivo di gravarsene, giusta gli art. 858 † 936 del C. di pr.

(25 *ivi*) Presentate fra tre mesi dalla sua data, al presidente della corte, che vi stabilisce l'udienza in cui vi si pronunzierà, come dispone l' art. 858 † 936 del C. di pr. Con ciò si fa eccezione alle stesse regole dell' appello, come dal tit. corrispondente.

(26 *ivi*) Nulla si può cangiare nell' atto, giusta l' articolo 857 † 935 del C. di pr. La menzione si fa sotto la invigilanza del pubblico ministero, giusta l' art. 49 † 51 del C. civ.

(27 *ivi*) Sotto pena del risarcimento de' danni contro l' uffiziale il quale rilasci la spedizione incompleta, giusta l' art. 857 † 935 del C. di p. Rispetto al modo di fare questa spedizione v. Carré nell' Anal. tom. 2 p. 628.

Per le quistioni diverse sulla rettificazione v. la G. del C. civ. tom. 14 p. 389; la decis. di cass. del 19 luglio 1809 ivi; il Rep. tom. 4 p. 877; ed in fine la decis. del 13 feb. 1824 nel Bull. di cass.

(28 *ivi*) *Osservazioni*. 1. Circa le regole relative alle *formalità* degli atti dello stato civile, se ne vegga nel C. civ. il tit. 2 nel lib. 1.

2. *Rettificazione de' registri ipotecarii*. Il conservatore l' esegue scrivendo a data corrente, una nuova inscrizione esatta rimessiva alla prima ch' era erronea, giusta il parere del consiglio di stato del 27 dic. 1810 n. 6306.

3. *Per la perdita de' registri* . . : v. la ordinanza del 9 genn. 1815.

TITOLO VI.

Della immissione in possesso de' beni di un assente.

(1 *p.* 276) Può farsi colla stessa sentenza, come decise la corte di cassaz. al 17 nov. 1808 (*G. del C. civ. tom.* 12 *p.* 25.)

(2 *ivi*) Gl'interessati son tutti coloro, che hanno diritti

(*a*) C. civ. art. 54 † 89; C. di pr. art. 858 † 937 confrontati.

eventuali sù i beni dell'assente (*Decis. della corte di Colmar del* 15 *term. an.* 12 *nella G. del C. civ. tom.* 3 *p.* 218.). La dimanda colle scritture e documenti necessarii deve presentarsi al presidente del tribunal civile (*C. di pr. art.* 860 ✝ 938; *C. civ. art.* 112 ✝ 118.)

(3 *p.* 276) Fatto in un giorno indicato da un giudice delegato dal presidente, e seguito dalle conclusioni del pubblico ministero (*C. di pr. art.* 859 ✝ 937, 860 ✝ 938; *C. civ. art.* 114 ✝ 120.)

(4 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Per altre *formalità* della procedura v. l'art. 115 e seg. ✝ 121 e seg. del C. civ. Quando trattasi di comprovare l'assenza, esse debbon adempirsi rigorosamente, come decise la sez. de'ricor. al 24 nov. 1811 (*G. del C. civ. tom.* 18 *p.* 269.)

2. Militari assenti. Regole, 1 Per la dichiarazione di assenza v. l'ordin. del 5 luglio 1816 e la l. del 13 genn. 1817, 2 per la suggellazione v. la nota 27 nel tit. corrispondente.

3. *Notaio*, che rappresenta l'assente . . . v. il tit. dell'inventario nota 4.

4. Per altre quistioni circa gli assenti, v. la decis. della corte di Metz del 15 marzo 1823 in Sirey tom. 23 p. 2 p. 307; e specialmente nel Rep. tom. 16 p. 1 a 49 il voc. *Absent.*

TITOLO VII.

Dell' autorizzazione.

§ 1 *Dell' autorizzazione della donna maritata.*

(1 *p.* 277) Quando anche sia pubblica mercantessa, sebbene il marito vi abbia dovuto acconsentire; e quando anche possa obbligarsi senza autorizzazione, giusta gli art. 215 ✝ 204 220 ✝ 209 del C. civ. e 4 del C. di com. ✝ 8. Nè senz'autorizzazione può rinunziare ad una lite giusta la nota 4 del tit. della rinunzia, nè dimandar nuovo incanto con offerta maggiore (*a*).

(2 *ivi*) Per le regole relative all'autorizzazione considerata in sè stessa, e per l'eccezioni di quelle che noi esponiamo in questo tit., v. il tit. del matrimonio nel C. civ.

(*a*) Decis. della sez. civ. del 14 giug. 1824 nel G. de'p. tom. 26 p. 314; non che il prec. tit. 3.

(3 *p.*277) Per materia civile, e moltoppiù per materia criminale e di polizia giusta l' art. 216 + 206 del C. civ.; poichè la necessità della difesa naturale dee dispensarla da qualunque formalità, come disse Portalis nella esposizione de' motivi al tit. del matrimonio (*a*).

(4 *ivi*) *Osservazioni* 1 Allorchè la donna maritata separata di beni, sarà convenuta di unita al suo marito, a ciascuno di essi dee darsi una copia della citazione (*b*). Ma ne basta una, se vivano in comunione (*c*).

2. Quando siasi maritata dopo istituita l' azione, citandola in grado di appello, convien citare anche il marito per autorizzarla, giusta le decis. de' 7 agosto 1815 e 7 ap. 1819 nel Bull. di cass. *Quid*, se passi a marito prima di giudicarsi in prima istanza? V. la nota 26 e le sue citazioni nel tit. della riassunzione.

3. Se lo sia dopo pronunziata sentenza con cui si autorizza una coazione, le procedure relative a tale esecuzione saranno dirette contra la sola moglie, come giudicò la corte di Parigi al 25 feb. 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 2 *p.*50.)

4. Il marito citato per autorizzarla dev'essere menzionato nelle narrative della sentenza contumaciale ottenuta contro di essa, come decise la corte di Parigi al 5 giugno 1810 (*G. de' p. tom.* 2 *p.* 289.)

(5 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Vale la stessa regola, quando essa dimanda la separazione personale, giusta la nota 5 del seg. tit. 9. In somma, quando la moglie agisce contro il marito, dev' essere autorizzata dal giudice, giusta la decis. di cass. del 14 feb. nella nota 4 al tit. della rinunzia.

2. Avrà forse bisogno dell'autorizzazione del giudice, quando dimanda la interdizione di suo marito? No, perchè la ordinanza del tribunale, con cui le vien permesso di convocare il consiglio di famiglia, l'autorizza tacitamente, come opina Demiau ne' suoi *Elementi* p. 593, e come giudicarono le corti di Roano e Tolosa al 16 fior. an. 13 ed 8 feb. 1823

(*a*) Decis. di cass. del 24 febb. 1809 in Nevers tom. del 1810 p. 117. V. pure la seguente nota 7.

(*b*) Decis. di cass. de' 7 sett. 1808, 12 marzo 1810 e 25 marzo 1812 nel Bull. civ.; altra del 1 apr. 1812 in Nevers p. 357. V. pure il Rep. al voc. *Séparat. de biens* sez. 2 § 5, non che la seg. nota 11 n. 1 colle sue citazioni.

(*c*) V. la cit. decis. del 1 apr. ed altra del 4 agosto 1817 nel Bull. di cass., non che per altra quist. v. la nota 15a nell'art. di alcune specie di azioni reali.

con dec. rip. in Sirey tom. 5 par. 2 p. 113, e tom. 23 par. 2 p. 130. *Sì*, dice Merlin nel Rep. tom. 1 p. 522, e Delvincourt nella edizione del 1819 tom. 1 p. 477 nota 2. Noi propenderemmo per questa ultima opinione.

3. Almeno è certo che, provocandosi la interdizione della donna maritata, si reputa necessaria l'autorizzazione del marito, giusta la decis. del 9 genn. 1822 nel Bull. di cass. e com'è da vedersi nel Rep. tom. 16 p. 99 sotto al voc. *Autorisation* sez. 7 n. 18 bis.

4. Ma quando vien convenuta dal proprio marito, essa non ha bisogno di alcuna specie di autorizzazione, com'è da vedersi nel Rep. tom. 16 p. 97 in detta sez. 7 n. 18, e come giudicaron le corti di Nancy e Colmar con decis. degli an. 1811 e 1812 ivi.

5. Debbe dirsi lo stesso, quando la moglie produce ricorso per annullamento avverso la decisione, con cui fu dichiarato valido il matrimonio da lei impugnato nullo, giustachè decise la sez. civ. al 31 agosto 1823 (*G. de' p. tom.* 27 *p.* 99.)

Quid, se trovasi separata di beni? L'autorizzazione è necessaria giusta l'art. 215 + 204 del C. civ. V. pure Merlin nella Rac. alfab. 2 ediz. al voc. *Assignation* §. 9 tom. 1 p. 187, ove sono le sue conclusioni del 29 nov. 1809. Egli per altro nel Rep. 3 ediz. § 5 avea fatta sulle prime una distinzione su questo punto, come può vedersi nella nota 5 del tit. seguente.

(6 *p*.277) *Osservazioni*. 1. Siffatta citazione è necessaria, perchè l'attore deve assicurarsi della capacità del convenuto, e vigilare alla regolarità della procedura (*a*).

2. I motivi sù cui abbiam fondata la necessità della citazione per accordare autorizzazione, la quale per altro vien richiesta sotto pena di nullità *Rep. tom.* 16 *p.* 80 *e* 90 *al voc.* Autorisation sez. 3 § 4, sono stati desunti dalle decisioni precedenti. Merlin nel Rep. alla p. 90 ne aggiunge l'altro, cioè: per far validamente star in giudizio la moglie, convien metterla nello stato di potersi difendere; or si mette forse nello stato di difesa, non citando il marito per autorizzarla?

(*a*) Decis. di cass. del 29 marzo 1808 nel Bull. civ., de' 7 ott. 1811 e 25 marzo 1812 per arg. dagli art. 215 e 225 + 204 e 214 del C. civ. nel G. de' patr. tom. 4 p. 169 ed in Nevers. p.356. V. pure la nota 12 nel tit. della citazione ed il Rep. tom. 1 p. 527.

3. Per tali principii si è giudicato che l' appello interposto avverso sentenza di graduazione pronunziata a favore della moglie, dev'essere notificata al marito con citazione per autorizzarla, quantunque il marito ancora sia stato intimato nel suo proprio interesse, come decise la corte di Colmar al 25 apr. 1817 (*G. de' p. tom.* 19 *p.* 49.)

4. Tale citazione è necessaria anche quando si conviene la moglie davanti la sezione civile, notificandole l' ammissione del ricorso prodotto avverso decisione pronunziata in di lei favore (*a*).

5. Nondimeno la procedura non è nulla, quando prima di spirare il termine legale il marito è stato interpellato in causa per accordare l' autorizzazione (*b*),

(7 *p.*278) Anche criminale o di polizia per arg. dall'art. 216 + 205 del C. civ. V. pure Merlin nel Rep. al voc. *Autorisation maritale* sez. 7 n. 18, non che la decis. della sez. crim. del 3 giugno 1808.

(8 *ivi*) Al presidente del tribunale civile del domicilio di suo marito, giusta gli art. 861, 863, 864 + 939, 941, 942 del C. di pr. e 78 della tarif., anche quando procede in qualità di attrice davanti un altro tribunale (*c*). Mentre, essendo convenuta, può essere autorizzata dallo stesso tribunale, anche di commercio, davanti il quale fu citata, giusta il Rep. tom. 15 p. 39 e tom. 16 p. 106 n. 7 sotto questo voc. e la decis. del 17 agosto 1813 nel Bull. di cass.

Lo può essere anche dalle corti di appello o di cassazione, giusta il Rep. tom. 16 p. 107 al cit. n. 7.)

Se la moglie instituisce un giudizio senza esserne autorizzata, il convenuto può chiedere che sia interpellato il marito per autorizzarla, e 'l giudice può ordinarlo anche di officio. Questa è una misura di precauzione propria ad assicurare la difesa della donna maritata, la quale per altro

---

(*a*) V. la cit. decis. del 7 ott.; altra del 14 luglio 1819 in Sirey p. 407, e per una eccezione la decis. del 2 agosto 1820 in Sirey tom. del 1821 p. 35.

(*b*) Decis. di cass. del 5 agosto 1812 in Nevers p. 567; arg. dalla cit. decis. de' 2 agosto 1820 e 14 luglio 1819. V. pure il Rep. tom. 16 p. 91 sotto questo voc. sez. 3 § 4.

(*c*) Rep. ivi sez. 8; decis. di cass. del 21 germ. an. 12 nel Bull. civ.; ma v. pure la decis. della corte di Colmar del 1810 nel G. de' p. tom. 3 p. 46.

dovrebbe prendersi anche pel minore non assistito dal curatore (*a*).

(9 *p.*278) Non men presunto, che dichiarato, come dal proces. verb. del cons. di stato del 5 vend. an. 10. V. pure le decis. delle corti di Agen de' 31 luglio 1806, e Colmar del 31 luglio 1810 in Nevers supp. del 1811 p. 17. e nel G. de' p. tom. 3 p. 46.

(10 *ivi*) Poichè in tutti questi casi il marito, non potendo dare autorizzazione, è inutile dimandarla a lui; convien perciò necessariamente dirigersi al giudice, come opina Berlier nel luogo citato.

Se il marito trovasi assente o interdetto, l' autorizzazione viene pronunziata dietro rapporto di un giudice prescelto dal presidente sù di una istanza, cui dovrà riunirsi la sentenza colla quale fu profferita la interdizione, giusta gli art. 863 ed 864 ✝ 941 e 942.

(11 *ivi*) In un giorno indicato, e mercè permesso accordato dal presidente su di una istanza, giusta gli art. 861 ✝ 939 del C. di pr. e 78 della tarif. Essa però dee preventivamente citarlo, giusta il cit. art. 861 ✝ 939, non che la decis. della corte di Aix del 9 genn. 1810 nella G. del C. civ. tom. 14 p. 293.

(12 *ivi*) *Pronunziazione*. Dopo di aver fatta menzione nell' art. 861 ✝ 939 della citazione alla camera del consiglio, si aggiunge nell' art. 862 ✝ 940: *Dopo le risposte del marito o dopo la di lui contumacia a comparire, sarà pronunziato sulla dimanda della moglie, sentite le conclusioni del pubblico ministero.* Al dire di un comentatore, tale sentenza debb' esser pronunziata nella camera del consiglio. Egli si poggia sulla dichiarazione fatta da Berlier nella esposizione de' motivi, cioè, che questa procedura non sarà soggetta alla pubblicità che la qualità delle parti e la natura della discussione renderebbero sempre dispiacevole. Aggiunge in oltre collo stesso oratore: *in conseguenza è la camera del consiglio quella in cui il marito dev' essere citato, le parti devon essere intese, e la sentenza dev' essere pronunziata sulle conclusioni.*

Se il relativo *in cui* fosse in questa frase, si potrebbe adottare la stessa decisione; ma non si trova che nel solo

---

(*a*) Rep. tom. 1 p. 527 e tom. 16 p. 89 sotto questo voc.; tom. 3 p. 750 al voc. *Divorce* sez. 4 § 7: Merlin ivi; decis. di cass. del 22 ott. 1807 in Nevers tom. del 1808 par. 2 p. 1.

art. 862 ✝ 240; su di che può vedersi il monitore del 16 aprile 1806 e l' ediz. steoretipa d' Herhan nella p. 147.

In conseguenza, quando anche la legge e la esposizione de' motivi presentassero incertezza, bisogna determinarsi in forza de' principii del dritto relativo al profferimento delle sentenze, val dire per la pronunciazione da farsi all' udienza (*a*).

Per altro 1. nelle stesse cause, i divorzii, che anche più di questa richiederebbero una discussione segreta, la sentenza dev' esser egualmente pronunziata in pubblico, giusta gli art. 245 e 256 ✝ T del cod. civ.

2. In generale, il ministero pubblico dà le sue conclusioni all' udienza per arg. dal cod. di pr. art. 112 ✝ 207 (*V. pure il § corrisp. ed ivi la nota 31*). Dippiù la opinione esposta vien sostenuta da Carrè nell'Anal. tom. 2 p. 628 e da Merlin nel Rep. tom 16 p. 104 e 105 n. 2 bis. Si osserva inoltre che il relativo *in cui* è soltanto in alcune edizioni, e specialmente in quella del corpo legislativo stampata nella sua tipografia su i manoscritti degli oratori del governo . . . e vi hanno ancora delle circostanze in cui la sentenza vien resa nella camera di consiglio dietro le conclusioni del pubblico ministero.

Potrassi rispondere, che queste anche formano eccezioni. In somma, noi lo ripetiamo, quando la legge non è chiara, bisogna ricorrere a' principii generali i quali vogliono assolutamente che una sentenza sia profferita in pubblico; principii talmente assoluti che nelle stesse cause, come quelle de' dritti riuniti, in cui la legge prescrive di pronunziarsi nella camera di consiglio, essa fa ben conoscer che ciò deve eseguirsi a porte aperte, come fu deciso al 25 marzo 1825 dalla corte di cassaz.

Noi però abbiam cercato di conoscere il vero senso della esposizione de' motivi. Disgraziatamente però l' originale non esiste in veruna biblioteca, ed è lo stesso per tutti quelli del codice di procedura. Solamente negli archivii della camera de' deputati havvi una copia informe, in fogli sciolti, senza soscrizioni o altro segno di autenticità, dalla quale è stata tirata la copia ch'esiste nel processo verbale delle sedute, e secondo tutte le apparenze, su di essa è stata pure impressa

---

(*a*) V. l' art. 4 del luogo in cui si amministra la giustizia, ed ivi la nota 43. V. pure il tit. delle udienze, non che il cap. delle sentenze considerate in generale.

la esposizione de' motivi. D' altronde risulta dalle dilucidazioni che noi abbiam ricavate sia in questi archivii, sia in quelli del consiglio di stato, che allo sciogliersi della seduta in cui l'oratore avea letta la sua esposizione, se ne spedì una copia al segretariato, e nello stesso tempo un' altra al monitore; talchè si è nel caso di non trovarsi ragione da credere meno esattezza nell'espressioni del monitore che in quelle del corpo legislativo.

2. La camera di consiglio, non il solo presidente, dee occuparsi della dimanda di autorizzazione, tranne però per le materie di separazione (*a*).

3. La sentenza sull' autorizzazione dev' esser *motivata*, giusta la nota 34 nel tit. delle sentenze n. 24.

Osservate a tal oggetto, che il ministero pubblico dà le sue conclusioni in tutte le cause di autorizzazione giusta gli art. 862 ad 864 † 940 a 942 del C. di pr.

Quistioni diverse 1 L' autorizzazione di stare in giudizio abbraccia anche quella di fare tutti gli atti necessarii ad una lite intentata, come sarebbe una comparsa in conciliazione giustachè decise la corte di cass. al 3 marzo 1808.

2. La moglie avrà forse bisogno di autorizzazione per gli atti estragiudiziali? Questi atti non essendo indicati dall'espressioni *stare in giudizio* dell' art. 215 † 204 del cod. civ. sembra che potesse farli da se stessa; tuttavia, come l' art. 219 † 205 prescrive indirettamente l' autorizzazione allorchè si tratta di assistere ad un atto, e che queste ultime espressioni dinotano ordinariamente una obbligazione, così la teoria precedente dovrebbe limitarsi a'soli atti stragiudiziali che non producono obbligazione alcuna.

3. La mancanza di autorizzazione produce soltanto una nullità relativa (*b*). Ciò non ostante, nella decisione del 29 marzo 1808 venne qualificata come un mezzo di ordine pubblico; ma per verità essa non dovette considerarsi come tale se non perchè gli atti posteriori formati dalla moglie non sanano la nullità riguardo a sè stessa, e se non perchè anche dopo questi atti le compete il dritto di opporla.

(*a*) Rep. tom. 16 p. 105 n. 2 *ter*, ed ivi la decis. della corte di Bordò del 14 apr. 1806.

(*b*) C. civ. art. 225 † 214; Rep. tom. 1 p. 492 ivi sez. 3 § 1, non che sotto al vòc. *Divorce* sez. 4 § 7; decis. di cass. del 1 luglio e 26 agosto 1808 in Nevers p. 441; altra della corte di Turino del 30 nov. 1811 nel G. de' patr. tom. 5 p. 246.

In quanto ai modi per far annullare una sentenza con cui vien condannata una donna non autorizzata, secondo Merlin nel Repert. tom. 16 p. 92, il marito o i suoi eredi posson avvalersi dell'opposizione di terzo, o pure della eccezione di nullità quando si è fatta valere contro di loro. Rispetto alla moglie, ad essa compete l'appello avverso un giudicato di prima istanza; il ricorso per ritrattazione, quando non siasi fatto conoscere il suo matrimonio, avverso una sentenza inappellabile; nel caso inverso compete il ricorso per annullamento.

4. Per altre quistioni v. la decis. della corte di Colmar del 1810 in Nevers supp. del 1811 p. 189; la nota 10 nel tit. della spropria; e 'l Rep. al voc. *Autorisation*.

§ 2 *dell' autorizzazione de' comuni e di altre persone civili.*

(13 *p.* 276) Per quel che riguarda lo stato v. il § 2 nella sez. delle procedure speciali. E pel senso del voc. *Personnes civiles* v. nel tit. della citazione l'art. 1.

(14 *ivi*) Potrebbero chiamarsi persone civili private, ed in conseguenza asserire che l'autorizzazione è necessaria soltanto per le persone civili pubbliche.

(15 *ivi*) *Osservazioni*. 1 L'autorizzazione vien accordata dal consiglio di prefettura sul parere del consiglio municipale, giusta la decis. del 17 vend. an. 10 nel Rep. tom. 2 p. 589 n. 7. Tale formalità si è richiesta per impedire ai comuni, agli ospizii ed anche ad altri stabilimenti per argom. dall'art. 1032 + 1108 del C. di pr. di convenire o di esser convenuti per pretensioni evidentemente ingiuste e dispendiose, come dal cit. § 5 del Rep. e la nota 2 n. 4 del cap. delle spese. Convien dunque prima di citare ottenere l'autorizzazione. Il consiglio non può ricusarla agli avversarii de' comuni; nè tampoco a questi dopo ottenuto il consulto di tre avvocati legalmente prescelti (*a*).

2. *Quid*, se l'autorizzazione siesi accordata senza il parere del consiglio muncipale? Il tribunale non potrebbe dichiararla insufficiente; poichè sarebbe lo stesso che arro-

(*a*) Decr. del 29 dicem. 1810 nel G. de' patr. tom. 5 p. 263; ordin. del 6 sett. 1820 nel Bull. delle l. , e 14 gen. 1824 in Sirey tom. 24 par. 2 p. 301.

garsi le attribuzioni amministrative, giusta la decis. di cass. del 29 luglio 1823.

3. Se nelle narrative della sentenza, avverso cui si ricorre, si fosse detto che lo stabilimento pubblico, rappresentato dal suo tesoriere sia stato legalmente autorizzato; l'avversario che non vi ha formato opposizione, come dicemmo nel tit. delle sentenze, non può impugnare l'autorizzazione presso la corte suprema, giusta la decis. della sez. de' ric. del 1 feb. 1825 nel G. de' p. tom. 29 p. 49.

4. La mancanza di autorizzazione dalla corte suprema fu considerata qual nullità assoluta, che gli avversarii de' comuni posson loro opporre (*a*). Sembra però che questa giurisprudenza, la quale, a nostro avviso, pare contraria a principii stabiliti negli art. 225 + 214, 1125 + 1079 del C. civ. e 480 + 544 del C. di pr., non siasi adottata nel consiglio di stato. Tanto almeno può dedursi da' *considerandi* di due suoi pareri de' 17 dicem. 1809 (*Rac. alfab. tom.* 3 *p.* 518 *al voc.* Non bis) e 22 ott. 1810. (*Bull. delle ll. p.* 442). V. pure le osservazioni di Sirey tom. 9 par. 2 p. 306, e tom. 24 par. 2 p. 281 e seg. non che il consulto del 4 ott. 1824. Egli aggiugne che la mancanza del ricorso nello spazio di tre mesi al consiglio di stato avverso la deliberazione del consiglio di prefettura, il quale ricusa l'autorizzazione dimandata per un comune, non toglierebbe a questi la facoltà di agire innanzi ai tribunali.

5. L'autorizzazione pel ricorso non rende valida la procedura anteriore (*b*).

(16 *p.*276) E la transazione debbe quindi esser omologata dal Governo, giusta la cit. decis., l'art. 1045 + 1917 del C. civ. e la nota 2 n. 8 nell' appendice alla 1. sez. della giurisdiz. amministrativa. Ciò non impedisce di potersi sottomettere alla conoscenza de' tribunali la difficoltà che ne nasce, giusta il decr. del 2 gen. 1812 nel Rep. tom. 14 p. 95 e del 19 apr. 1811 nel Bull. delle ll.

(*a*) V. nel Bull. di cass. le decis. de' 16 pr. an. 12, 24 apr. 1809, 16 maggio 1810, 18 giug. 1823. V. pure nella Rac. alfab. tom. 5 p. 467 il voc. *Usage* § 2; non che il Rep. tom. 2 p. 591 nel cit. n. 7.

(*b*) V. nel Bull. di cass. la decis del 12 frim. an. 14; nella G. del C. di pr. tom. 8 p. 247 la decis. della sez. de' ric. degli 11 gen. 1809.

Se trattasi di un compromesso, convien del pari che i comuni sieno autorizzati, giusta le decis. de'22 gen. e 9 dicem. 1806 nel Bull. di cass. e la nota 9 n. 2 nell' art. degli arbitri.

(17 p. 276) Per conseguenza è duopo dirigersi ad un amministratore per siffatta esecuzione, giusta il parere del consiglio di stato del 12 agosto 1807 e 'l n. 3 nel tit. delle regole generali sulla esecuzione forzata.

(18 *ivi*) Salva l'autorizzazione; ma essa non è necessaria, 1 per gli atti conservatorii, come sarebbe l' appello: 2 per la difesa contro l' appello prodotto avverso la sentenza che il comune avrà ottenuta dietro un' autorizzazione regolare: 3 per produrre ricorso presso la corte di cassazione (*a*).

Osservazioni. 1 Le regole di questo § si applicano pure alle *sezioni de' comuni*. Ma, 1 esse non sono applicabili ad una unione di proprietarii, i quali non formano sezione particolare giusta la decis. de' 15 nov. 1808 nel supp. di Nevers p. 175, e nel Rep. tom. 2 p. 589 nel cit. n. 7, 2. Gl'individui di un comune posson agire *ut singuli*, per un dritto comunale che vien riconosciuto come tale, ma che vien loro particolarmente impugnato; stante che ad essi è negata la facoltà di sostenere in proprio nome le azioni che interessano il comune intero (*b*). 3 Rispetto al modo da tenersi per le sezioni qui sopra citate v. la decis. del 24 germinale an. 11 e la ordinanza del 6 dic. 1820 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 51.

2. *Per altre quistioni* v. la cit. decis. del consiglio di stato; altre di cass. de' 21 giugno 1815 nel G. de' patr. tom. 12 p. 85; 4 maggio 1819, 18 nov. 1821, 17 nov. 1823, 28 gennajo 1824 nel Bull. civ.; la decis. della sez. civ. del 17 giugno 1817 nel Bull. civ. p. 182. V. anche

---

(*a*) Rac. alfab. ai voc. *Commune* § 6 ed *usage* § 2; Rep. al voc. *Communauté* n. 7, ed ivi la decis. di cass. V. pure la nota 37 nel tit. dell' appello, le decis. della sez. de' ric. de' 2 marzo 1815 in Jalbert p. 189 e del 26 agosto 1823 in Sirey tom. 25 p. 132.

(*b*) Rac. alf. al voc. *Vaine pature* § 2; decis. di cass. del 10 nev. an. 13 ivi; altra del 24 ap. 1809 nel Bull. civ.; Rep. nel cit. n. 7 al voc. *Triage*. V. pure la decis. del consiglio di stato del 27 nov. 1814 nel Bull. delle leggi; la decis. della sez. de ricors. del 10 luglio 1822 nel Bull. civ. p. 201; e la ordinanza del 18 aprile 1821 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 113.

la decis. della corte di Tolosa del 5 marzo 1822 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 201; la decis. della corte di Colmar del 10 febb. 1824 nel G. de' patr. tom. 27 p. 81; non che la decis. della sez. de'ricors: del 10 luglio 1822 nel Bull. civ. p 201; la ordin. nel 18 apr. 1821 in Sirey tom. 21 par. 2 p. 113.

TITOLO VIII

Della separazione de' beni.

(1 *p.*279) Basta ch' essa dimostri esser la sua dote *in* periglio, per dispensarsi dalla necessità di provarci, anche con esame testimoniale, la insolvibilità di suo marito (*a*).

(2 *ivi*) I creditori della moglie hanno pur essi tal dritto, allorchè il marito si trova in istato di fallimento o di prossima decozione giusta l' art. 1446 ✝ 1410 del. C. civ.

(3 *ivi*) La confessione del marito non è affatto bastante giusta l' art. 870 ✝ 911, anche quando creditori presenti concorrono di unità con lui per provare la necessità della separazione (*b*).

(4 *ivi*) Essa vien sempre portata innanzi al tribunale del domicilio del marito, poichè la moglie medesima non può avere un domicilio diverso, ed è nell' obbligo di abitare col marito, seguendo sempre la di lui condizione (*c*).

(5 *ivi*) La nullità può opporsi tanto dal marito che da' suoi creditori, giusta l' art. 885 ✝ 843.

Osservazioni. 1 L' autorizzazione vien accordata su d' istanza; il presidente però può fare quelle osservazioni ch' egli giudicherà convenienti, giusta l' art. 865 ✝ 943 del C. di pr. e 78 della tarif.

2. Se la donna maritata è minore, bisognerà forse che

(*a*) Rep. sotto al voc. *Séparat. de biens*, sez. 2 § 3 art. 2; non che la decis. di cass. de' 26 genn. 1808 ivi; e la seg. nota 18 num. 1.

(*b*) Arg. dal cit. art. 870 ✝ 938. V. Berlier e Merlin ivi, non che la decis. della corte di Colmar del 24 febb. 1808 nella G. del C. di pr. tom. 2 p. 194.

(*c*) C. civ. art. 108 ✝ 113, 214 ✝ 263, 12 e 19 ✝ 14 e 22 e 23; Merlin nel Rep. al cit. art. 2. V. pure la nota 27 nel cap. de' trib. in cui debbono intentarsi le azioni, e la nota 5 nel titolo della rinuncia.

che il tribunale nomini ad essa un curatore? Merlin nel luogo cit. opina per la negativa, 1 perchè secondo il codice civile, l'autorizzazione del tribunale basta a abilitare a difendersi nel giudizio di separazione, come può vedersi nella nota 5 del tit. della separazione; 2 perchè, se vi fosse necessità di un curatore, dovrebbe nominarsi dal consiglio di famiglia, come il decise la corte di Pau al 1811 (*C. del C. civ. tom.* 19 *p.* 486).

Pigeau nel tom. 2 p. 493 sostiene il contrario, 1 perchè l'istanza del curatore, giusta l'art. 2208 † 2109 del C. civ., è necessaria sol quando la donna maritata reclama un dritto immobiliare, e perchè il giudizio di separazione su questi dritti appunto potrebbe versarsi; 2. perchè debbe dirsi lo stesso se abbraccia una generalità di dritti mobiliari, rassomigliando siffatta generalità a' dritti immobiliari, nè può disconvenirsi che queste ragioni sian convincentissime. Ciò non ostante bisogna osservare che una generalità di dritti mobiliari non è rigorosamente rassomigliata ad un dritto immobiliare, se non quando si tratta di una successione controvertita tra più persone, come dicemmo nella nota 15 del cap. delle azioni principali usitate nel dritto francese; ma questo è fuori della nostra ipotesi.

3. Del resto non si è nell' obbligo di tentare lo sperimento della conciliazione, giusta l'art. 49 † T.

(6 *p.*279) Vi si devono inserire la data della domanda, i nomi, cognomi, la professione e 'l domicilio de'conjugi; il nome, cognome e 'l domicilio del patrocinatore. Costui fra tre giorni dal dì della dimanda, dovrà rimetterne l'estratto al cancelliere, il quale senza ritardo lo trascriverà in una tabella da affiggersi nell' udienza, giusta l'art. 866 † 944 del C. di pr. e 92 della tarif.

(7 *ivi*) Del luogo in cui risiede il tribunale, o se manca, in uno di quelle del dipartimento, giusta l'art. 868 † 946 del C. di pr.

(8 *ivi*) A riserba degli atti conservatorii, come dall' art. 869 † 947 del C. di pr.

Osservazioni. 1 Da ciò si conchiude che la donna maritata, dietro permesso, può pignorare gli effetti mobiliari appartenenti alla comunione, anzi quelli ancor che il marito abbia fraudolentemente venduti (*a*).

(*a*) Merlin nel cit. art. 2 n. 3; decis. di cass. del 30 giugno 1807 ivi; non che la nota 8 n. 5 nel prec. tit. 2.

2. *Ministero pubblico.* Il codice non ispiega se gli si debban comunicare le dimande di separazione; non debbe nondimeno dubitarsene, essendo cause in cui le donne maritate agiscono senz' autorizzazione de' loro mariti, giusta l' art. 83 † 177 e la nota 27 nel § del ministero pubblico.

(9 *p.*279) Per quel che riguarda i certificati de' cancellieri, de' segretarii delle camere e degli stampatori, v. gli art. 867 † 945; 868 † 946 ed 883 † 960 del C. di pr.; e nel tit. della spropria il cap. 1 art. 5 § 1.

Rispetto poi al vantaggio della pubblicità della dimanda, v. Berlier nella p. 148.

(10 *ivi*) Con atto da patrocinatore a patrocinatore, giusta gli art. 871 † 949 del C. di pr. e 70 della tarif.

(11 *p.*280) Con una dimanda, a cui la donna maritata può dare le sue risposte, senza preventivo sperimento di conciliazione, giusta gli art. 871 † 949 del C. di pr. e 75 della tarif.

L' intervento può avere per iscopo l' impedire che la separazione siegua in frode de' loro dritti, mediante collusione tra conjugi, come può vedersi nel § corrispondente.

(12 *ivi*) Qualora siavi nel luogo un tribunale di commercio, a norma dell' art. 872 † 950 del C. di pr.

(13 *ivi*) Contenente la data di questa sentenza, la indicazione del tribunale, i nomi, i cognomi, la professione ed il domicilio de' conjugi, come dal cit. art. 872 † 950 del C. di pr.

(14 *ivi*) Vale a dire: 1. nella sala di udienza del tribunal civile e di commercio, quando anche il marito non sia negoziante, giusta il n. 2 del testo; 2 nel caso che non vi esista tribunale di commercio, nella sala principale del palazzo del comune in cui ha domicilio il marito; 3 nella camera de' patrocinatori e de' notai, come dall' art. 872 † 950 del C. di pr. In oltre bisogna inserirne l' estratto in un giornale, il tutto a carico del patrocinatore (*a*).

Osservazioni. 1 Se l' estratto debbe restare affisso nelle camere di sopra cennate pel decorso di un anno, la legge nol dice; ma vi si esige questo tempo, per la stessa ragione degli affissi nelle sale di udienza (*Pigeau tom.* 2. *p.* 499.)

(*a*) V. l' art. 92 della tarif.

2. La esecuzione della sentenza è nulla quando l'estratto non si è affisso nelle sale di udienza, come dall'art. 1445 † 1409 del C. civ. Ma poichè tale articolo non esige l'affisso nella sala di udienza del tribunale di commercio, qualora il marito non sia negoziante, sembra perciò che in tal caso non siavi nullità: tantoppiù perchè l'art. 872 † 950 del C. di pr. derogando al citato articolo del C. civ., non ha rigettata la stessa pena, su di che può anche vedersi la nota presente in principio, non che Carrè nel tom. 2 dell' Anal. p. 649.

3. La cessione de' mobili fatta dal marito alla moglie anteriormente all' affisso nella sala di udienza, è nulla, come decise la corte di Poitiers al 9 genn. 1807 (*G. del C. di pr. tomo 1 p. 421*).

4. L' affisso può mettersi priachè la sentenza fosse notificata al marito, giusta la decis. della corte di Turino del 4 genn. 1811 nel G. de' p. tom. 4 p. 95.

(15 *ivi*) La moglie però non è obbligata ad attendere lo spirar dell' anno, a norma dell' art. 872 † 950 del C. di pr. di modo chè dopo aver adempito a tutte queste formalità, essa può immediatamente dar principio all' esecuzione. Ma anche in tal caso essa dev' effettuarla in forza di atto autentico o d' istanze introdotte cominciate tra quindici giorni successivi alla sentenza, anche contumaciale; e continuate senza interruzione, come decise la corte di Amiens a' 19 febb. 1824 (*G. de' p. tom. 26 p. 99*) (*a*).

Osservazioni. 1 Che s' intende per istanze introdotte e cominciate? secondo Pigeau nel tom. 2 p. 502 la intimazione della sentenza può considerarsi come un atto di tal genere, essendo troppo breve il termine per poter la moglie aver tempo a fare il precetto preventivo, procedere ad un pignoramento ec. In sostanza, 1 la mancanza di siffatta intimazione tra gli stessi quindici giorni rende nulla la separazione, giusta la decis. di cassaz. degli 11 dic. 1819. 2 Una sentenza la quale determina gli oggetti da prendersi dalla moglie, si annovera tra questi atti, giusta la decisione della corte di Colmar del 31 agosto 1811, nel G. de' p. tom. 5 p. 39. V. quì sotto il n. 4 e 5.

(*a*) V. pure l' art. 1444 † 1408 del C. civ., non che qui appresso la decis. degli 11 dic. 1810, e specialmente il n. 4 e 5.

Quid per la conciliazione? V. nel tit. corrispondente la nota 28 n. 6.

2. Quando evvi luogo *ad interruzione di procedure*? Quando per mala fede, o col disegno di eludere i creditori siansi fatti decorrere i termini, entro i quali competea il dritto di fare gli atti indicati dalla legge per le diverse esecuzioni; ma non debbe supporsi mala fede quando i termini sieno decorsi soltanto per brevità di tempo. Il giudice in fine debbe valutare la buona o mala fede secondo la circostanze.

3. La interruzione di due anni dopo un precetto preventivo produce la nullità della procedura, giusta la citata decis. della corte di Poitiers.

4. La regola precedente stabilita dal codice civ. nell'articolo 1447 ✝ 1408 non si applica alla separazione de' beni cagionata dalla separazione personale, giusta la decis. della corte di Bordò del 4 feb. 1811 nel G. de' p. tom. 4 p. 162.

5. L'art. 872 ✝ 950 del C. di pr. ha forse modificata questa regola, e per conseguenza la moglie non è ormai dispensata dal cominciare le procedure prima dello spirare dell'anno? La corte di Limoges giudicò per l'affermativa con decis. de' 24 dicem. 1811 e 10 apr. 1812 nel G. de' p. tom. 5 p. 49 e tom. 6 p. 58. Giudicarono per la negativa le corti di Colmar, cass., Roano ed Amiens con decis. de' 24 dicem. 1811, 4 dicem. 1815, 27 apr. 1816 e 19 febb. 1824 ivi tom. 6 p. 362, tom. 12 p. 340, tom. 14 p. 227, e tom. 26 p. 99. Così anche giudicò la corte di cass. con decis. degli 11 giug. e 13 agosto 1818 in Sirey tom. 18 par. 1 p. 285, e tom. 19 par. 1 p. 287; e con altra del dì 11 giug. 1823 nel Bull. di essa corte. Tal'è anche il parere di Coffinières nel G. de' p. tom. 3 p. 75, di Hautefeuille nella p. 490, e di Carrè nell'Anal. n. 2723. Noi però preponderemmo per la dottrina della corte di Limoges.

6. Da chi potranno proporsi le nullità? V. la seguente nota 18.

(15 p. 280) Dunque il pignoramento de' frutti attaccati al suolo fatto nell'intervallo tra la dimanda e la sentenza su i beni della comunione dev' essere annullato nel solo interesse della moglie, giusta la decis. della corte di Limoges del 10 apr. 1812 nel G. de' p. tom. 6 p. 58.

(16 *ivi*) Val dire, ove siansi osservate tutte le pre-

cedenti formalità, come dall' art. 873 † 951 del C. pr. Dunque nel caso contrario i creditori sono ammessi in ogni tempo ad impugnare ed a far ritrattare la sentenza (a).

(17 p.280) Nè la sentenza con cui si liquidano i beni da precapirsi dalla moglie, perchè si reputa una conseguenza necessaria della separazione, giusta la decis. della sez. civ. del 4 dicem. 1815 nel G. de' p. tom. 12 p. 340.

Osservazioni. 1 Il progetto del codice riserbava a' creditori il dritto di appellarne, ma questa disposizione è stata suppressa. Un autore, presumendo che siffatta soppressione avvenne dietro il voto di due corti di appello, le quali proponeano di riformarsi il solo ricorso per ritrattazione, sostiene ch' eglino sono privati di tal dritto. Ma come il codice non parla affatto di questo ultimo mezzo, perciò sembra doversi per tal punto rientrar nelle regole del dritto comune, ed accordare a' creditori la facoltà di appellare da parte del marito, quando tuttavia siasi a tempo. Questo è anche il parere di Mouricaut, e tale fu quello del tribunatò allorchè si domandò di supprimersi la stessa disposizione (b).

2. La rinuncia alla comunione dopo la separazione de' beni deve forse essere assoluta? V. nel tit. della rinuncia la nota ultima.

3. *Commercio.* Per le regole e precauzioni relative alla separazione delle moglie de' commercianti v. nel C. di com. gli art. 66 a 70 † . . .

(18 *ivi*) *Quistioni diverse.* 1. La separazione può dimandarsi anche quando la dote non è in pericolo, giusta la preced. nota 1, se, dissipandosi le rendite, la moglie ed i figli sono privi di sussistenza, come decise la corte di Pau al 9 dicembre 1820 (*Sirey tom. 22 par. 2 p. 164*).

4. La inesecuzione fra i quindici giorni, come dalla precedente nota 15, colpisce di nullità non men la sentenza con cui si ordina la separazione, e tutta l' anterior procedura, di modo che la moglie non può, rinunziando alla sentenza perenta, e profittare di questa procedura per far pronunziare una seconda sentenza; e ciò perchè l'art. 1444 † 1408 del C. civ. dichiara nulla la separazione non esegui-

(a) Argom. dal C. di com. art. 66 † . . . V. pure Merlin ivi § 3 art. 2.

(b) C. civ. art. 1447 † 1411. V. pure le osser. del tribunato; e nel tit. dell' appello il cap. 2.

ta: mentre che l'art. 156 ✝ 250 del C. di pr. (si è così argomentato) dichiara soltanto *non avvenuta* la sentenza contumaciale non eseguita (*a*), il che rende libero di profittare della dimanda originaria e delle altre procedure (*b*).

TITOLO IX.

Della separazione personale.

(1 *p.*280) Ben si vede che noi parliamo di una separazione personale *legale*, e non già di una separazione personale puramente di *fatto*, come dalla seguente nota 9 n. 1.

Per le cause e per gli effetti della separazione v. nel C. civ. gli art. 306 a 310 ✝ T.

(2 *ivi*) L' attore, dice l' art. 875 ✝ T, la presenta al presidente del trib. del *suo domicilio*; ma si tratta evidentemente di quello del marito, giusta la nota 4 del tit. precedente.

Essa vien comunicata per mezzo di dimanda o con atto di citazione giusta la tarif. art 29.

(3 *p* 281) Senza potersi far assistere da patrocinatore, nè da consulente giusta l' art. 877 ✝ 955.

(4 *ivi*) « Ad agire senza previo sperimento di conciliazione, dice l' art. 878 ✝ 956 donde sembrerebbe che il presidente dovesse rinviarle a tentare lo sperimento della conciliazione senza preventiva citazione. Ma l' oratore del governo Berlier nella p. 151, avendo esposto che in materia di separazione personale l' ordine pubblico richiede un magistrato più eminente del giudice di pace per esercitare il ministero della conciliazione, e che *il presidente medesimo del tribunale sia quello appunto che la legge indica*, si scorge ad evidenza un difetto di stampa nell'art. 878 ✝ 956; e perchè l'espressioni da noi citate dimostrano la vera intenzione del legislatore, bisogna sopprimerne la seconda virgola, la quale non esisteva nell' edizione del corpo legislativo. In tal caso dovrebbe leggersi » « egli, » il presidente, in seguito della prima ordinanza, rilascerà una seconda, disponendo, che non avendo potuto

---

(*a*) V. il cap. delle sentenze contumaciali, ed ivi la nota 19 num. 6.

(*b*) Decis. del dì 11 giug. 1823 nel Bull. di cass.

» ravvicinare le parti, egli le rimette ad agire come cre-
» don di ragione *senza previo sperimento di conciliazione.*

(5 *p.*281) Tale autorizzazione basta alla moglie di età minore e la dispensa dall' assistenza di un curatore (*a*). In questa circostanza non posson farsi valere le ragioni esposte da Pigeau per la separazione di beni (*b*), perchè l'azione per la separazione personale ha per iscopo piuttosto il conservare la persona, che il reclamare i beni (*c*). Del resto 1. Merlin in generale sostiene di non esser necessario il curatore nè per l'una nè per l'altra azione (*d*). 2. Le disposizioni del testo sono desunte da una seconda ordinanza (*e*).

(6 *ivi*) Dalle parti, oppure dal giudice giusta l' art. 878 † 956.

(7 *ivi*) Merlin conchiuse da ciò che in questa specie di azioni alla moglie compete il dritto di dimandare una pensione provvisionale (*f*). Dopo pronunciata la separazione, non potrebbe dimandarsi che il solo risarcimento de' danni ed interessi (*g*).

Osservazioni. 1 Essa non può far apporre i sigilli sugli effetti mobiliari della comunione (*Pigeau nel tom.* 2 *p.* 524.) È prevalsa però la opinione contraria (*h*), e tale facoltà si è anche accordata al marito (*i*). Comunque sia, la moglie non ha dritto di far pignorare i frutti (*k*).

2. La dimanda per la separazione sarà forse discussa a sezioni riunite? V. le decis. opposte delle corti di Roano ed Angers de' 9 nov. e 9 dicem. 1808 nella G. del C. di

---

(*a*) Decis. della corte di Bordò del 1 luglio 1806 nel Rep. al voc. *Séparat. de corps* § 3 n. 8.

(*b*) V. nel tit. precedente la nota 5 n. 2.

(*c*) V. la cit. decisione.

(*d*) V. la detta nota 5, ed ivi la decis. della corte di Pace.

(*e*) C. di pr. art. 878 † 956.

(*f*) Rep. al voc. *Provision.* V. pure la nota 8 nel tit. delle sentenze, la decis. della sez. de' ricorsi del dì 8 maggio 1810 in Nevers p. 200.

(*g*) Decis. della corte di Angers del 1809 nella G. del C. civ. tom. 14 p. 360.

(*h*) V. Nevers nel supp. del 1810 p. 34; Carrè nell'Anal. tom. 2 p. 659; il G. de' p. tom. 7 p. 170, ed ivi una decis.; non che la decis. della corte di Metz del 1819 nel tom. 22 p. 121.

(*i*) Decis. della corte di Angers del 1817 ivi tom. 17 p. 114.

(*k*) Decis. della corte di Bruxelles del 13 gen. 1809 ivi.

pr. tom. 2 p. 382 e tom. 3 p. 291. V. pure Carrè nell' *Analisi* tom. 2 p. 660.

3. Per altre quistioni v. le decis. nel G. de' patr. tom. 1 p. 89 tom. 3 p. 31, tom. 4 p. 39 e 244, tom. 5 p. 247, tom. 16 p. 173; in Sirey tom. 8 par. 2 p. 551; ed in Jalbert. tom. del 1817 par. 2 p. 45. V. pure la nota 16 nel tit. degli esami.

4. Essa vien comunicata al ministero pubblico giusta l' art. 879 † 957 del C. di pr.

5. In grado di appello può fondarsi su i fatti posteriori alla sentenza di prima istanza. Questi son reputati come nuovi mezzi, non già come novelle dimande giusta il n. 2 nel tit. dell' appello (*a*).

6. È anche permesso di poggiarla sulle deposizioni de' parenti collaterali e de' donatarii, essendo inapplicabili a questa materia le regole del cod. di pr. per le ripulse, come dal n. 2 del § 4 delle repulse de' testimoni (*b*).

(8 *p.*281) Niuna legge prescrive che la dimanda sia pubblicata nello stesso modo, dice Merlin nel Rep. al voc. *Séparation de corps* § 3 n. 10, ed anche Carré nel tom. 2 p. 660. Ma Pigeau nel tom. 2 p. 528 è di contrario avviso; perchè la separazione personale porta seco la separazione de' beni, e perchè non è impossibile ch' essa sia dimandata per collusione tra conjugi, giusta la seguente nota 9.

(9 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Da questa disposizione e dalle altre, le quali non permettono che la separazione personale abbia luogo volontariamente, e le quali fanno per necessità ad essa seguire la separazione de' beni, sembra potersi conchiudere che a' creditori competa il dritto di farvi opposizione, ove sia fraudolenta (*c*).

(*a*) Decis. della corte di Poitiers del 18 febb. 1825 nel G. de' patr. tom. 28 p. 39; altra della sez. de' ricor. del 26 maggio 1807 ivi p. 46.

(*b*) Decis. della sez. de' ricor. degli 8 maggio 1810 ed 8 luglio 1813 nel G. de' patr. tom 1 p. 317, tom. 11 p. 1; altra della corte di Amiens del 5 luglio 1821 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 237.

(*c*) C civ. art. 307 † . . e 311 † T; v. pure Berlier nel luogo cit. e specialmente Gillot nel discorso al corpo legislativo del 30 vendem. an. 11; non che Carré nel luogo cit.

2. La separazione personale è una causa di ordine pubblico; perciò in queste cause non può farsi transazione, rinuncia ec. Dunque l'obbligo sottoscritto dalla moglie verso il marito pel prezzo della rinuncia fatta da costui al ricorso contro il giudicato sulla separazione, è nullo, perchè vi sarebbe una causa illecita. (*Decis. della sez. de' ricdei 2 gen.* 1823 *in Sirey tom.* 23 *par.* 1 *p.* 88.

TITOLO X.

Del consiglio di famiglia.

(1 *p.*281) O dal padre e dalla madre del minore, o dalla legge.

Il consiglio sarà convocato davanti il giudice di pace del domicilio del minore e dell' interdetto, a' termini dell'art. 406 † 327 del cod. civ. Ed allorchè dovrà loro nominarsi un novello tutore, sarà convocato davanti il giudice del domicilio ch'essi aveano al tempo della prima nomina. (*Decis. di cass. del* 29 *nov.* 1809 *in Nevers p.* 486, *non che la seg. nota* 8 *n.* 2.)

(2 *ivi*) La sanzione, ossia la omologazione, non è necessaria in molti casi, tra gli altri allorchè il tutore destituito aderisce alla rimozione, (*C. civ. art.* 446 *a* 448 † 369 *a* 371.) Queste deliberazioni adunque non sempre sono semplici avvisi; ma come per lo più sono tali, perciò può darsi cotesta denominazione.

(3 *p.*282) Tale disposizione, al dire di Mouricaut nella p. 386, procura al giudice i mezzi di pronunziare con cognizione di causa; ed è questo un caso in cui i *considerandi* non sono necessarii giusta la decis. cit. da Carré nelle *Quistioni* tom. 2 n. 4166, 4170.

I reclamanti promuovono le loro dimande senza conciliazione contro coloro che hanno votato per la rimozione, e la causa sarà giudicata sommariamente (*a*). Nondimeno, trattandosi di esclusione o rimozione di un tutore, costui, per farsi conservare nelle sue funzioni, può citare direttamente il tutore surrogato, salvo a' parenti il dritto d' intervenire nella causa (*b*).

(*a*) Cod. di pr. art. 883 † 970, 884 † 971; tarif. art. 29.

(*b*) Cod. civ. art. 448 e 449 † 371 e 372. Tuttavolta v. all' uopo Toullier nel tom. 2 p. 456 il quale sostiene di non doversi

(4 *p*.282) Fra i tre giorni dal dì della rimozione, oltre l'aumento per la distanza tra'l luogo dell'assemblea e 'l domicilio del tutore, giusta l' art. 882 ✝ 959 del C. di pr. e la nota 20 nel § de' termini.

(5 *ivi*) Dall' assemblea, oppure quello di quindici giorni giusta l' art. 887 ✝ 964 del cod. di pr.

(6 *ivi*) Fatto in un giorno assegnato da un giudice deputato dal presidente, e sentite le conclusioni del pubblico ministero. Queste conclusioni coll' originale della sentenza di omologazione saranno trascritte in seguito dell' ordinanza del presidente, e questa in piede dell' estratto della deliberazione giusta gli art. 885 ✝ 961, 886 ✝ 962 del C. di pr.

Ma *quid juris*, se niun membro del consiglio ricorre in questi due casi? V. Carrè nelle *Quist.* tom. 2 p. 664.

(7 *ivi*) Dichiarandolo un atto stragiudiziale alla persona incaricata di domandarla, giusta gli art. 888 ✝ 965 del C. di pr. e 29 della tarif. Ciò è specialmente necessario quando la deliberazione non richiede omologazione, come dice Pigeau nel tom. 2 p. 353 n. 4.

(8 *ivi*) Questo dritto, al par di quello indicato nel precedente n. 1, viene accordato per eccezione alla regola *mancando l'interesse manca l' azione*, come dal n. 1 e dalla nota 10 nel § 1 della introduzione alla parte 2; e dall'art. 1 del tit. della citazione.

Osservazioni. 1 Le sentenze pronunziate sulle deliberazioni del consiglio di famiglia sono soggette ad appello giusta l'art. 889 ✝ 966. Ma questa è anche una eccezione alla regola esposta nella nota 30 n. 2 del tit. dell' appello.

2. Il parente che dimanda la convocazione del consiglio di famiglia, può, previo permesso del giudice di pace, citare in suo proprio nome gli altri parenti. (*Decis. della corte di Aix del* 24 *ag.* 1809 *nella G. del C. civ. tom.* 13 *p*.487.)

3. Per la esclusione de' parenti v. la nota 11 n. 2 nel tit. dell' interdizione.

4. Per quistioni diverse, v. le decis. nella G. del cod. civ. tom. 16 p. 356 e 486, tom. 17 p. 490, tom. 18 p. 237, tom. 19 p. 320, e tom. 21 p. 294. V. del pari il Rep. tom. 14 p. 265 e 292 al voc. *Tutèle* sez. 2 § 3 art. 3, e sez. 5 § 1, ec.

---

citare il tutore surrogato; e specialmente Carrè nell' Anal. tom. 2 pag. 666.

5. Il dritto accordato a' parenti giusta il n. 1 del testo d'impugnare le deliberazioni del consiglio di famiglia, si estende forse a quella con cui si è autorizzato un matrimonio? Giudicò pel sì la corte di Liegi con decis. del 30 apr. 1811 nella G. del C. civ. tom. 17 p. 15. Pel no Merlin nel Rep. tom. 16 p. 303 al voc. *Empêchement* § 5 art. 2 n. 14.

TITOLO XI.

Della interdizione.

(1 *p.*283) Val dire, di un consulente nominato dal tribunale, senza la di cui assistenza i prodighi o gl'imbecilli non possono stare in giudizio, transigere, prendere danaro a prestito, riscuotere capitali ed alienare, giusta gli art. 513 † 436 e 499 † 422 del C. civ.

La corte di Treviri con decis. de'4 e 13 apr. 1808 riport. nella G. del cod. civ. tom. 11 p. 322 giudicò che l'appello dalle sentenze profferite contro siffatte persone dev' essere interposto non dà' loro consulenti, ma da se stessi con assistenza de' loro consulenti, e che tali sentenze debbon essere notificate non meno agli uni, che agli altri; come può vedersi anche nel cap. 2 del tit. dell'appello.

(2 *ivi*) Sentite le conclusioni del ministero pubblico, e fatta in giorno indicato la relazione dal giudice che il presidente deputerà sulla istanza presentata la quale non sarà spedita (*Cod. di pr. art.* 891 † 968 *ed* 892 † 969; *tarif. art.* 79.)

(3 *ivi*) Il patrocinatore può assistere a questa deliberazione, come dalla tariffa art. 92. Se i parenti non bastano, spetta al giudice, non alla parte instante, compierne il numero cogli amici (*a*). Ma qual' è il giudice innanzi a cui debbe convocarli? V. all' uopo la nota 1 nel tit. preced.

(4 *ivi*) Se i fatti posson provarsi per mezzo di testimonii, l'esame debbe farsi secondo le forme ordinarie giusta l' art. 893 † 970 del cod. di pr.

(5 *ivi*) Essa debbe pronunciarsi alla pubblica udienza,

(*a*) Decis. delle corti di Besanzone e Parigi degli an. 1808 e 1814 nella G. del C. civ. tom. 11 p. 201, e nel G. de' patr. tom. 10 p. 119.

e citate le parti, come dall'art. 498 † 421. Ma fino a quando non siavi sentenza il prevenuto di demenza ec. gode di tutti i suoi dritti civili, epperciò dev' essere inteso.

(6 *p*.283) L'appello prodotto dall'interdetto, o dall'individuo sottomesso alla sorveglianza di un consulente, sarà diretto contro la parte che avrà provocato il giudizio; quello del provocante o di altro membro dell' assemblea, per eccezione alla regola *mancando l' interesse* ec. ed alle regole dell' appello nella nota 8, contro la persona di cui è stata provocata la interdizione o la nomina del consulente, giusta l'art. 894 † 971 del cod. di pr., e la preced. nota 1.

(7 *ivi*) Secondo le regole proprie alle nomine ordinarie di un tutore, giusta gli art. 895 † 972 del C. di pr. e 505 † 428 del C. civ. Ma trattandosi di semplice consulente, spetta a' giudici nominarlo, ed anche destituirlo (*a*).

(8 *ivi*) S' egli medesimo non è tale, giusta l' art. 895 † 972 del cod. di pr.

(9 *ivi*) Sulle tabelle che debbono esser affisse nella sala di udienza e nelle curie de' notai. Non si è nell' obbligo di farne loro la notifica; ma basta l' inviarle al segretario della camera, il quale ne darà loro comunicazione, giusta gli art. citati. È pur anche sufficiente l' apposizion degli affissi nelle tabelle delle sale di udienze e delle curie notariali del circondario, giusta la decis. di cass. del 29 giugno 1819.

(10 *p*.284) *Osservazioni.* 1 Si è conchiuso da quest'espressioni dell'art. 512 † 435 del cod. civ. confrontate con quelle *nella stessa forma della istanza d' interdizione* dell' art. 896 † 973 del cod. di pr., non esser necessario promuovere la dimanda contro il tutore, e molto meno contro il tutore surrogato; ma esser sufficiente l' adempimento delle formalità prescritte per la interdizione e per la sentenza del giudizio d' interdizione, specialmente di quelle degli art. 494 † 417, 496 † 419 e 498 † 421 del cod. civ. relative al consiglio di famiglia, all' interrogatorio, ed alla pubblicità della sentenza (*b*).

2. Il tutore surrogato non può produrre opposizione di

(*a*) Decis. della corte di Turino del 12 aprile 1808 nella G. del C. civ. tom. 11 p. 265, e nel Rep. il voc. *Prodigue* § 9.

(*b*) V. all' uopo la decis. di cass. del 12 febb. 1816 nel Bull. civ. e nella Rac. alfab. tom. 6 p. 449 sotto questo voc. § 5. V. anche Pigeau tom. 2 p. 434, non che la decis. della corte di Bordò del dì 8 marzo 1822 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 205.

terzo avverso la sentenza con cui vien ordinata la rimozione de' sigilli giusta la cit. decis. del 12 febb. 1816.

(11 p.284) *Osservazioni*. 1. L'arresto personale può esser pronunziato contro un prodigo provvisto di consulente, non già contro di un interdetto. (*decis. della corte di Treviri de'* 4 *e* 13 *apr.* 1808 *nella G. del C. civ. tom.* 11 *p.* 322.)

2. I tribunali non possono escludere da' consigli di famiglia se non i semplici parenti specialmente indicati dagli art. 442 ✝ 365 e 445 ✝ 368 del cod. civ. (*a*).

3. Nel principio di questo titolo abbiam detto che la interdizione può essere provocata dal pubblico ministero; convien osservare però che ciò ha luogo in soli due casi: 1 Allorchè il prevenuto si trova nello stato *di furore*, ed allorchè la sua demenza non vien provocata da' parenti o dal conjuge. 2 Allorchè l'individuo, il quale trovasi semplicemente nello stato di demenza o imbecillità non abbia marito, moglie, o parenti conosciuti (*b*). Le stesse regole valgono pel consulente giudiziale (*c*).

4. Si è giudicato ancora che, colui il quale abbia contrattato coll'interdetto prima della interdizione, non può impugnare con opposizione di terzo la sentenza con cui la interdizione fu pronunziata (*d*).

5. Allorchè le sentenze d'interdizione non sono state affisse, gli atti del prodigo posteriormente fatti senza l'assistenza del consulente sono validi (*e*).

6. La legge non riconosce interdizione volontaria, come decise la corte di Turino al 22 giugno 1810 (*G. del C. civ. tom.* 17 *p.* 161.)

7. Per altre quistioni sulla interdizione e sul consulente giudiziale v. le decis. di cass. de' 13 ott. 1807; 11 marzo

(*a*) Decis. di cass. del 13 ott. 1807, e per altra quist. analoga la decis. della corte di Caen del 15 genn. 1811 nella G. del C. civ. tom. 18 p. 442.

(*b*) Cod. civ. art. 491 ✝ 414; V. pure la decis. della corte di Nimes del 27 genn. 1808 nella G. del C. civ. tom. 11 p. 347.

(*c*) Decis. della corte di Besanzone del 25 agosto 1810 in Nevers suppl. del 1811 p. 55.

(*d*) Decis. della corte di Turino del 14 maggio 1808 nel G. de' patr. tom. 1 p. 368; e per altra quist. v. nel tit. dell' opposizione del terzo la nota 14.

(*e*) Decis. delle corti di Turino e di cass. de' 20 genn. e 16 luglio 1810 nel suppl. di Nevers p. 143 ed in Sirey tom. del 1811 p. 5

1812, 19 dicem. 1814; 27 nov. 1816 nel Bull. civ.; altre della sez. de' ricor. de' 17 marzo 1813 nel Rep. tom. 13 p. 551, e 9 luglio 1816 in Jalbert. p. 554. V. pure le decis. delle corti di Firenze ed Angers de' 25 genn. 1812 ed 8 ott. 1813 nel G. de' patr. tom. 6 p. 168, tom. 10 p. 246; non che delle corti di Turino e Lione de' 4 e 14 genn. 1812 nella G. del C. civ. tom. 18 p. 474 e 105; nel Rep. tom. 16 p. 165 sotto questo vocabolo.

8. *Interrogatorio.* Esso debbe aver luogo nella camera del consiglio, ed in caso d'impedimento, come sarebbe una malattia, nella residenza del convenuto; sempre però alla presenza del procuratore del Re, come dal cod. civ. art. 496 † 419 e dalla ordinanza del 4 agosto 1824 circa le spese di accesso per questi magistrati.

9. La istanza d'interdizione non potrà rigettarsi, se prima non siesi fatto l'interrogatorio, come giudicò la corte di Orléans con decis. del 26 febb. 1819 nel G. de' p. tom. 19 p. 250, la quale, riformando su questo punto la sentenza de' primi giudici ordinò che l' interrogatorio fosse eseguito davanti uno de' suoi membri.

10. *Amministratore provvisionale.* I suoi beni non van soggetti ad ipoteche legali a pro dell' interdetto (*a*).

11. Per l'autorizzazione della moglie, la quale dimandi, o contro a cui si chieda interdizione, v. nel tit. dell'autorizzazione la nota 5.

TITOLO XII.

Del beneficio della cessione di beni.

(1 *p.*284) Vengon esclusi da questo beneficio gli stranieri, i rei di stellionato, i falliti dolosi, i contabili delle pubbliche amministrazioni, i depositarii infedeli e le persone condannate per causa di furto o scroccheria: qualunque altro debitore sventurato e di buona fede vi sarà ammesso (*b*) Vi sarà del pari ammesso lo straniero che go-

(*a*) Decis. della corte di Monpelieri del 14 genn. 1823 in Sirey tom. 23 par. 2 p. 222; altra del 27 apr. 1824 nel Bull. di cass.

(*b*) C. di pr. art. 905 † 982, 906 † 983; C. di com. art. 575 † 569; C. civ. art. 1268 † 1221, 1945 † 1817. V. pure Berlier e Mouricaut p. 154 e 389; ed anche le decis. cit. nella seguente nota 13 n. 2.

de nel regno i dritti civili (a). Nè vi si viene escluso per la mancanza della tenuta de'libri (b). Per l'istoria della cessione può vedersi Loiseau nel lib. 4 cap. i.

(2 p.284) Resta però privato del dritto competente al convenuto giusta la costitut. dell' an. 8 art. 5 e 'l Rep. al vocab. *Cession*. Per la riabilitazione de' falliti v. nel C. di com. l' art. 604 e seg. † 598 e seg.

(3 *ivi*) Vi sarà depositata anche la dimanda per la cessione, giusta le note 3 e 4 del cap. de' trib. in cui debbon intentarsi le azioni. Il deposito del bilancio sarà fatto col ministero di patrocinatore a termini dell' art. 92 della tariffa. *Quid*, se non è specificato? V. la decis. della corte di Nimes del 1811 nella G. del cod. civ. tom. 17 p. 402.

(4 *ivi*) Sono così denominati i titoli che producono un obbligo, un vantaggio a pro del possessore. I titoli *passivi* producono effetto inverso.

(5 *ivi*) Tranne però in materia di commercio. In tal caso essa verrà pubblicata ne' fogli pubblici (c).

(6 *ivi*) Il debitore già carcerato non può ottenere la libertà provvisoria, se prima non si pronunzii sulla dimanda per la cessione (d).

(7 *ivi*) Essa non può esserlo senza chiamarsi i creditori (e). La corte di Tolosa con decis. cit. nella precedente nota 1 giudicò doversi chiamare soltanto que' creditori che l' avean fatto incarcerare. Quindi, eseguito il deposito del bilancio e de' libri, conviene formare contro di essi una dimanda per far ammettere la cessione.

(8 *ivi*) Non che quelle stabilite per le vendite fatte dalla unione de'creditori, se il debitore cedente sia commerciante, giusta il C. di comm. art. 574 † 569 e 528 † 520.

(a) Decis. della corte di Treviri del 1808 nella G. del C. di pr. tom. 2 p. 63.

(b) Decis. della sez. de' ricorsi del 15 maggio 1816 in Jalbert p. 414; altre delle corti di Angers e Tolosa degli an. 1817 e 1821 nel G. de' p. tom. 19 p. 176 ed in Sirey tom. 22 par. 2 p. 105.

(c) C. di com. art. 569 † 563; C. di pr. art. 683 † 778. V. pure la decis. della corte di Brusselle del 7 febb. 1810 ne' supp. di Sirey e Nevers p. 206 e 112. V. in fine la seguente nota 13 n. 2.

(d) Decis. della corte di Parigi degli 11 agosto 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 262; altra della corte di Tolosa del 17 nov. 1808 in Nevers tom. del 1809 par. 2 p. 86.

(e) V. Mouricaut nella p. 390; non che la decis. della corte di Colmar del 24 nov. 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 267.

(9 *p.* 285) E non già per mezzo di procuratore, nemmeno quando trovasi detenuto. In tal caso sarà estratto di carcere colle precauzioni necessarie, e col ministero di usciere, il quale ne stenderà processo verbale (*a*).

(10 *ivi*) Se non evvi tribunale di commercio. In tal caso l'usciere stenderà processo verbale per la reiterazione. (*C. di pr. art.* 901 † 980 ; *tarif. art.* 64.)

(11 *ivi*) Contenendo specialmente il nome, il cognome, la professione e 'l domicilio del debitore cedente. Esso sarà disteso dal patrocinatore (*C. di pr. art.* 903 † 980 ; *tarif. art.* 92.)

(12 *ivi*) O nella sala di udienza del tribunal civile, se non v'è tribunale di commercio, giusta l'art. 903 † 980 del C. di pr. Ed inoltre, se il debitore sia commerciante, nella Borsa, come dall' art. 573 † 567 del C. di com.

Osservazioni. La eccezione della cessione già ottenuta potrà forse opporsi in grado di appello? V. la decis. della corte di Colmar del 1813 nel G. de' patr. tom. 8 p. 338.

(13 *ivi*) *Osservazioni.* 1 *Dritto antico.* Egli era nell'obbligo di portare un *cappello verde* sotto pena di essere nuovamente carcerato (*b*).

2. Il negoziante di buona fede, giusta la precedente nota 1, è ammissibile alla cessione, e la sentenza con cui vi è stato ammesso, impedisce di essere arrestato in qualità di fallito, fino a che non sarà rivocata co' mezzi legali (*c*).

3. *Buona fede e sventura.* Chiunque dimandi il beneficio della cessione, dee provarla (*d*).

4. *Reiterazione di cessione.* La ommissione di ordinarla non produce nullità, giusta la decis. della corte di Colmar del 17 genn. 1812 nel G. de' p. tom. 5 p. 179; poichè non si può nè anche mettersi in libertà per poterla fare,

(*a*) C. di pr. art. 902 † 979 ; tarif. art. 65. Del resto v. anche le decis. delle corti di Colmar. del 1812 e di Tolosa citata nella seguente nota 13 n. 4.

(*b*) V. Jousse sull'ordinan. del 1673 tit. 10 art. 1; Lapeyrère nella lett. *i*; Brodeau nella lett. *c* tom. 56.

(*c*) Decis. del 4 nov. 1823 nel Bull. di cass.; altre della corte di Brusselle del 1810 nella cit. prec. nota 5; della corte di Parigi del di 8 agosto 1812 nella G. del C. civ. tom. 20 p. 120; della corte di Roano del 13 dicem. 1816 nel G. de' p. tom. 15 p. 123; e pe' bancarottieri dolosi v. il tom. 16 del Rep. p. 341 al voc. *Faillite*.

(*d*) V. la cit. nota 1; la detta decis. della corte di Parigi; le decis. della corte di Orleans del 1817 in Hautef. p. 539; delle

come giudicò la corte di Tolosa con decis. del 1821 cit. nella precedente nota 1. Questa decis., quantunque più conforme alla disposizione del codice, nondimeno è troppo rigorosa e poco confacente co'nostri costumi.

LIBRO II.

PROCEDURE RELATIVE ALL'APERTURA DI UNA SUCCESSIONE.

TITOLO I.

De' sigilli.

(1 *p.*285) Questo titolo corrisponde a' tit. 1, 2 e 3 lib. 2 part. 2 del codice, che noi abbiamo riuniti sol perchè in essi trattasi della stessa materia.

(2 *p.*286) Le stesse misure saranno prese in altre circostanze, per esempio 1 ne' casi di fallimento, giusta gli art. 449 † 441 a 453 † 445 e 462 del C. di com.; 2 ne'casi di separazione personale, come dalla nota 7 n. 1 del tit. corrispondente; 3 allorchè si trovino carte nell' abitazione del debitore pignorato ed assente, come dall' art. 591 † 681 del C. di pr., e'l § 1 nel tit. del pign. di immobili; 4 a 6, come dalle seg. note 6, 44 n. 4 e 27. V. inoltre nel C. civ. gli art. 769 † 685, 819 † 738, 820 † 739, 1031 † 489. *Eccezione*, v. d. seg. nota 44 n. 8.

Osservazioni. 1 Le regole, che noi andiamo ad esporre in questo tit. debbon osservarsi in tutti i casi, come sarebbe quello della cit. nota 44 n. 4, pe' quali la legge non ha prescritto regole speciali, come dice Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 686.

2. Vien denominato anche *sigillo* la impronta che viene apposta in tale proccedimento, come dal seguente § 2 n. 2.

ART. I *Dell' apposizione de' sigilli.*

§. I. *De' casi e de' tempi in cui l' apposizione debbe aver luogo.*

(3 *ivi*) Se non ve ne sono, il magistrato che procede all' apposizione de' sigilli si limita a distendere un pro-

---

corti di Riom e Brusselle degli an. 1809 e 1810 nella G. del C. civ. tom. 16 p. 148, tom. 17 p. 399. V. pure le decis. della corte di Parigi del 1812 nel G. de' patr. tom. 5 p. 280; non che della corte di Bordò del 1821 in Sirey tom. 22 par. 2 p. 60.

cesso verbale di carenza giusta il citato articolo. In tal caso non è necessario il ministero del notajo, (*Gillet nella p.*398).

Noi comprendiamo nel numero degli effetti da sottoporsi a' sigilli i semplici titoli, dimodo che, quando anche un particolare muoja in una casa, i di cui mobili non gli appartengono, pure è egualmente necessario prendere delle misure per la conservazione di questi titoli.

(4 *p.*286) Quindi l'apposizione non è necessaria per gli altri, purchè l'inventario non sia impugnato, ovvero irregolare, e 'l presidente del tribunale non abbia ordinato di apporvisi (*a*).

(5 *ivi*) *Osservazioni.* 1 « Se fra gli eredi vi siano minori o interdetti, si dovranno apporre i sigilli anche di ufficio a'termini dell' art. 819 † 738 del cod. civ. Questo articolo non richiede forse l'apposizione, quando anche i minori avessero i loro tutori? *No*, perchè esso fu interpetrato colla norma dell'art. 911 † 988 del C. di pr., come fu dichiarato dal presidente della sezione legislativa del consiglio di stato. (*Ministeriale del Gran Giudice del* 5 *nov.* 1808 *nel Rep. sotto al voc.* Scellé § 3 *art. 3.*)

La stessa regola debbe applicarsi alle tutele degli ascendenti, quantunque non ancora vi sia tutore surrogato, come sostiene Carrè nel luogo cit. p. 689.

2. « Gli esecutori testamentarii faranno apporre i sigilli, quando vi sieno eredi minori, interdetti, o assenti » dice l' art. 1031 † 986 del C. civ. Come questa disposizione non è stata riprodotta dal C. di procedura negli art. 910 e 911 † 987 e 988, così Pigeau nel tom. 2 p. 547 pretende di essere abrogata, e che in conseguenza l'esecutore non può far apporre i sigilli per gli eredi, ma soltanto pe' legatarii; anzi egli restringe queste facoltà al caso in cui i legatarii non avessero tutori. Convien però osservare che, come il C. di procedura non contiene in generale, che il solo modo di eseguire le disposizioni legislative del codice civile, in esso dunque non debbonsi ammettere derogazioni a questo codice, se non quando sieno espresse o quando risultino da disposizioni veramente inconciliabili. Ora ciò non si scorge affatto negli art. 909 e 910 † 986 e 987, perchè essi son concepiti in termini puramente facoltativi,

(*a*) C. di pr. art. 923 † 1000. V. pure la decis. della corte di Brusselle del 28 marzo 1810 nel G. de' patr. tom. 2 p. 1134 ed in fine la seguen. nota 44 n. 6.

potranno richiedere l' apposizione de' sigilli . . . i creditori potranno richiedere ec., i quali non escludon punto gli esecutori testamentarii. È vero che l' art. 911 † 988 è concepito in termini imperativi, *i sigilli dovanno apporsi*; ma i termini imperativi non contengono divieto, e moltomeno producono una esclusione. Del resto, ammettendosi a richiedere l' apposizione non meno i commensali che i domestici, giusta la seguente nota 8, con più ragione debbe accordarsi all' esecutore testamentario una facoltà che non potrebbe nuocere a chicchessia, e che può esser utile in molte circostanze.

(6 *p.*286) Ma non già in altri casi, perchè non debbe senza necessità portarsi gli sguardi nell' interno delle famiglie, al dire di Simeon nel luogo citato (*a*).

Eccezione. L' apposizione sarà fatta di ufficio, allorchè il defunto era depositario pubblico; ma sarà limitata a' soli oggetti del deposito (*b*).

(7 *ivi*) Per esempio, un erede, un legatario, un conjuge in comunione, un creditore munito di titolo esecutivo, o di un permesso accordato su d'istanza sia dal presidente del tribunal civile, sia dal giudice di pace del circondario in cui ha luogo l'apposizione (*C. di pr. art.* 909 † 986; *tarif. art.* 78 e 93. *V. pure la citata nota* 44 *n.* 7.)

(8 *ivi*) Come sarebbe un amministratore ed un parente per un minore; ed in mancanza di congiunti ed eredi, coloro che dimoravano col defunto, i servitori, i domestici. Il minore emancipato può esercitare lo stesso dritto senza farsi assistere dal curatore (*C. di pr.* 909 *e* 910 † 986 *e* 987.)

Il creditore personale di un coerede può forse richiedere l'apposizione? Pel sì opinò Pigeau nel tom. 2 p. 550, non che Carrè nel luogo cit. p. 687. Pel no giudicarono la corte di Nancy con decis. del 9 genn. 1817 in Jalbert par. 2 p. 87, e la corte di Douai nel 1824. Pel no v. pure la seguente nota 37.

(9 *p.*287) L' apposizione de' sigilli dev' esser fatta da' giudici di pace de' *luoghi*, o da loro supplenti, giusta gli art. del C. di pr. 907 † 984, 912 † 989 e l' art. 1 della tariffa. Col vocabolo *luoghi* però s'intendono i comuni in cui sono situati gli effetti, e non già, come altre volte, il luogo

(*a*) V. pure la L. 3 § 1 *de receptis*. non che la segu. nota 44 num. 8.

(*b*) Cod. di pr. art. 911 † 988. V. pure la cit. nota 44 n. 4.

in cui si apre la successione. Secondo quest'ultima opinione un solo funzionario procedeva all' apposizione, quantunque i beni fossero spesso situati in grandi distanze. Tuttavolta l' andamento prescritto dal codice è più vantaggioso ed economico (*Gillet nella p.* 396.)

L'apposizione sugli effetti de'principi sarà fatta dal Cancelliere di casa reale, giusta l'ordin. del 25 apr. 1820 art. 7.

(10 *p.*287) Oppure difficoltà, sia prima, sia nel corso delle operazioni, come se le porte fossero chiuse. In tal caso il giudice, sino a che non si decida in via di sommaria esposizione, dee costituire una guardia fuori, e se bisogna, anche dentro alla casa per invigilare alla sicurezza degli effetti, giusta l' art. 921 † 998 del C. di pr. La ordinanza pronunziata nel giudizio di sommaria esposizione viene trascritta a piedi del processo verbale del giudice di pace a termini dell'art.922 † 999 del C. di pr. Ma poichè trattasi di affare urgente, sarà perciò lecito adire il presidente civile del luogo in cui si procede all' apposizione, e non già del luogo in cui si apre la successione (*a*).

(11 *ivi*) Se allora il presidente giudica di non doversi procedere ad apposizione, egli ordina che i sigilli sieno rimossi. Talvolta potrà anche ordinare una seconda apposizione su i sigilli già esistenti. Ciò avrà luogo quando si dimostra che siasi proceduto alla prima su dimanda o in virtù di ordine di un particolare, o anche di un giudice de'quali fossero incerti i dritti a richiedere o ad autorizzare l' apposizione de' sigilli.

§ 2 *Del modo dell' apposizione.*

(12 *ivi*) Val dire la forma del sigillo, e di quanto fosse scritto di sopra, giusta l'art. 916 † 993 del C. di p.

(13 *ivi*) Esso v' indica il giorno e l' ora della presentazione del testamento, facendolo sottoscrivere dalle parti, a termini dell' art. 916 † 993 del C. di pr.

(14 *ivi*) Del luogo in cui si è aperta la successione, come dall' art. 1007 † 933 del C. civ. Questo articolo il prescrive senza distinzione di luoghi in cui si trova il testamento; su di che può vedersi la precedente nota 9.

(15 *ivi*) Pigeau nel tom. 2 p. 558 osserva con ragione

(*a*) Pigeau tom. 2 p. 562. V. pure il tit. del giudizio in via di sommaria esposizione.

che queste misure non riguardano affatto gli estratti de' testamenti rogati da notai.

(16 *p.*287) Dalla soprascritta o da qualche altra pruova in iscritto, giusta l'art. 919 † 996 del C. di pr.

(17 *p.*288) In un termine stabilito dal presidente, come dal cit. art. 919 † 996.

(18 *ivi*) Ed ove non fossero comparsi, le carte saranno di nuovo sigillate per farle loro rimettere, giusta l'art. 919 † 996.

(19 *ivi*) Il presidente allora non è in obbligo di communicare il contenuto di essi, come dal cit. art. 919 † 996; perciò a lui solo compete il dritto di prenderne conoscenza.

Saranno egualmente rimessi a' terzi, oppure saranno descritti, quando ciò fosse necessario, quegli effetti e quelle carte di loro pertinenza, che si troveranno nella rimozione de' sigilli, a norma dell' art. 939 † 1015.

Con tali misure, nel tempo stesso che si conservano i dritti de' terzi, si vieta pure di farsi loro liberalità proibite e mascherate colla forma di un deposito.

(20 *ivi*) Esso rimarrà presso il giudice o presso il supplente, ed una impronta dev' essere depositata nella cancelleria del tribunale civile, giusta l'art. 908 † 985 del C. di pr. e Gillet nel luogo citato.

(21 *ivi*) Il cancelliere ne conserverà le chiavi fino alla rimozione de' sigilli. La consegna sarà comprovata dal processo verbale, giusta l' art. 915 † 992 del C. di pr., non che il seguente art. 2 e la nota 44 n. 1.

(22 *ivi*) Ove non si presenti un depositario, o se la persona presentata non ha le qualità necessarie, esso dovrà nominarsi dal giudice di pace a' termini dell' art. 914 † 991; ed allora spetta al giudice tassare le spese di custodia, comunque fossero considerevoli (*a*). Per le qualità del depositario può vedersi Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 691.

(23 *ivi*) Ventiquattr'ore dopo egli dovrà trasmettere alla cancelleria del tribunal civile, quando tal tribunale risiede in un comune di 20,000 abitanti, la notizia 1 de'nomi, cognomi e residenze di tali persone, non che di quella i di cui effetti sono sotto sigillo; 2 del giorno dell' apposizione giusta gli art. 925 † 1002 del C. di pr. e 17 della tariffa.

(*a*) Decis. della sez. de' ricor. del 15 marzo 1814 nella G. del C. civ. tom. 22 p. 137 per arg. dall' art. 26 della tariffa.

Mediante tale saggia innovazione, gl' interessati posson facilmente evitare qualunque sorpresa

ART. 2. *Della rimozione de' sigilli.*

§ 1 *Dell' epoche della rimozione e delle opposizioni.*

(24 *p.*788) De' processi verbali, non che del risarcimento de' danni contro coloro che abbiano fatta o richiesta la rimozione, ed abbian proceduto all'inventario, giusta l'art. 928 ✝ 1005. Dal che risulta che in questo caso potrebbe contro al giudice aver luogo la presa a parte, giusta il tit. corisp. nel § 1 non che la nota 8 ivi.

(25 *ivi*) Si richiede questo intervallo sol per dar tempo agl'interessati, onde assistere od opporsi alla rimozione, come dice Simeon nella p. 164.

(26 *ivi*) Di cui nella sua ordinanza farà menzione come dall' art. citato. In tal caso però egli su d' istanza non soggetta a spedizione nomina un notajo per rappresentarvi gl' interessati, giusta l' art. citato, non che l'art. 77 della tariffa.

(27 *p.*289) *Osservazioni.* 1 MILITARI. Se gli eredi sono militari assenti, il giudice subito dopo l' apposizione dee cerziorarneli: e quando essi non diano notizie di loro e non rimettano procura a capo di un mese, si convocheranno i parenti, oppure i vicini ed amici per nominare un curatore, il quale assista alla rimozione, faccia procedere all' inventario ed alla vendita de' mobili, ed amministri gl' immobili con obbligo di renderne conto (*a*). Ma a quali assenti sono applicabili queste regole? V. su di ciò la seguente nota 44 n. 9.

2. La convocazione affidata all' agente nazionale in forza della legge degli 11 ventoso, presentemente dev' esser fatta a diligenza di un interessato, oppure di officio dal giudice di pace. (*Arg. dal C. civ. art.* 406 ✝ 327 *Rep. al voc.* Curateur § 5 e Scellé § 3.)

3. Per altre quistioni su questa materia v. la decis. della corte di Colmar degli 11 dicem. 1815 censurata nel Re-

---

(*a*) V. la l. degli 11 vent. an. 2, non che la decis. della corte di Brusselle del 24 maggio 1809 nella G. del C. civ. tom. 13 p. 443. V. pure la l. de' 16 frutt. an. 2 per gl' impiegati dell' armata.

pert. tom. 16 p. 6 n. 6, e 24 dicem. 1816; non che le decis. della corte di Roano del 29 genn. 1817, riportate in Jalbert tom. del 1816 par. 2 p. 55, e del 1817 par. 2 p. 46 e 116. V. in fine la decis. del 9 marzo 1819 nel Bull. di cassaz.

(28 *p.*289) Oltre le formalità comuni ad ogni altro atto di citazione, giusta l'art. 927 † 1004 del C. di pr.

(29 *ivi*) Se l'opponente non vi risiede, come dal cit. art. 927 † 1004.

(30 *ivi*) Egli vi appone il visto senza spesa veruna, giusta gli art. 1039 † 1115 del C. di pr. e 19 della tarif.

§ 2 *Del modo della rimozione.*

(31 *ivi*) Non però da' commensali e domestici (*a*). Se l'apposizione sia stata richiesta dal parente o dal pubblico ministero per interesse del minore senza tutore, essi non hanno l'obbligo di richiedere la rimozione quando il tutore sia stato già nominato, perchè il tutore deve invigilare agl'interessi del pupillo (*b*).

(32 *ivi*) Essa potrà farsi dal patrocinatore, come dalla tarif. art. 94. La procura per la rimozione non porta seco l'*adizione* dell'eredità, come decise la corte di cas. al 16 maggio 1815.

(33 *ivi*) Val dire i conjugi, gli eredi presuntivi, gli esecutori testamentarii, i legatarii universali o a titolo universale, se pur sieno conosciuti, e gli opponenti. Questi ultimi vengono interpellati al domicilio eletto nell'atto di opposizione, giusta l'art. 931 † 1008 del C. di pr.

Questo articolo non parla affatto degli eredi e legatarii particolari; essi però posson produrre opposizione giusta le osserv. del tribunato.

(34 *ivi*) Se il di loro domicilio è al di là di cinque miriametri di distanza, il notajo dietro dimanda sarà nominato di ufficio dal presidente del tribunal civile giusta gli art. 931 † 1008 del C. di p. e 77 della tariffa. Egli non rappresenta gli opponenti, come dice Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 700. Quali sian le sue funzioni, può vedersi lo stesso Carrè nel luogo cit. p. 699, e Toullier nel tom. 1 p. 341.

(35 *ivi*) Ov' essi non siano di accordo sulla scelta,

(*a*) V. l'art. cit., non che il precedente caso 4 e la nota 8.
(*b*) D'altronde v. la precedente nota 5 n. 1.

i notai ed i periti si nomineranno di ufficio dal presidente e questi presteranno giuramento davanti il giudice di pace, giusta l'art. 935 † 1011 del C. di pr. Pel di loro salario può vedersi la nota 73 nel tit. del pignoramento de'mobili.

(36 *p.*289) Della rimozione e dell'inventario sia personalmente, sia per mezzo di procuratore, a norma dell'art. 932 † 1009 del C. di p. Conviene però che il loro intervento sia fondato su dritti almeno apparenti, come sarebbero quelli che risultano da testamento e donazione conosciuta. La possibilità della esistenza di un testamento olografo, in cui sperano ch' esista una liberalità a loro favore, non è un motivo sufficiente ad ammettere siffatto intervento, tantoppiù che la legge per la rimozione prescrive misure proprie a conservare i dritti de' terzi (*a*).

(37 *ivi*) Essi restan anche privati del dritto di concorrere alla scelta di un procuratore comune, se agiscano soltanto per la conservazione de'dritti del loro debitore (*b*).

(38 *p.*290) Se non sono di accordo sulla scelta, il patrocinatore più anziano il quale agisce pe' creditori con titolo autentico, ed in mancanza di questi creditori, il patrocinatore più anziano che agisce pe' creditori con titolo privato, rappresenta di dritto tutti gli opponenti. La semplice esibizione del titolo del credito giustifica le sue facoltà, e la sua anzianità vien regolata definitivamente nella prima vacazione (*C. di pr. art.* 932 † 1009; *tarif. art.* 94: *V. pure la nota* 17 *nel* § *de' patrocinatori.*)

Se non evvi patrocinatore costituito, il mandatario comune non eletto di accordo sarà nominato di officio dal giudice, come dal cit. art. 932 † 1009: val dire, secondo Pigeau nel tom. 2 p. 585, sarà nominato dal presidente civile, poichè la legge a lui accorda il dritto di pronunziare su tutte le difficoltà. Secondo altri, questa nomina spetta al giudice di pace; su di che può vedersi Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 700.

Osservazioni. 1 La nomina di officio dovendo farsi prima di eseguirsi le regole precedenti relative a' patroci-

---

(*a*) Decis. della corte di Brusselle del 18 maggio 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1 p. 191. V. pure Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 667, non che la seguente nota 44 n. 7.

(*b*) C. di pr. art. 934 † 1010; decis. della corte di Douai del 26 marzo 1824 nel G. de' p. tom. 26 p. 241. V. anche il n. 2 nel § 1 della graduazione, e la nota 8.

natori giusta il § 1 dell' art. citato, sembra a primo aspetto che il giudice potesse farlo tutte le volte che gli opponenti non sono di accordo; ma questa difficoltà surta dalla compilazione dello stesso § 1 è distrutta dalla disposizione finale dell' articolo, secondo la quale l' anzianità *de' patrocinatori vien regolata nella prima vacazione*, e per la stessa ragione dev' essere regolata prima della nomina di *officio*.

2. Per tali misure, e per la seguente nota 39, Siméon nella p. 164 sostiene che il dritto di assistere è fondato sul grado d' interesse. Si può osservare però che la legge non ha seguita questa regola per le successioni, in cui lo stato passivo sia considerevole; perchè in tal caso i creditori più degli eredi hanno interesse di assistere alle operazioni.

(39 *p.*290) Se per esempio uno di essi possiede un credito impugnato dagli altri, o vuole impugnare i loro, o rivendicare gli effetti ch' essi sostengono di appartenere alla successione; in tal caso l' opponente può assistere personalmente o per mezzo di un mandatario, però a sue spese (*C. di pr. art.* 933 ✝ 1009. *V. pure la nota* 15 *nel tit. del conto, ed ivi il* § 3.)

(40 *ivi*) V. all' uopo nel C. pen. l' art. 249 e seg. ✝ 247 e seg. V. pure nel Rep. tom. 12 p. 358 il voc. *Scellé* § 4 n. 3; non che nel nostro corso di dritto pen. al cap. *de' reati* la nota 18 n. 2.

(41 *ivi*) Può farsene istanza per mezzo di patrocinatore giusta l' art. 94 della tarif.

(42 *ivi*) Val dire, se tutti gl'interessati vi consentano, e purchè sieno tutti presenti o rappresentati, e capaci di disporre de'loro dritti, ovvero siesi pronunziato su i reclami.

(43 *ivi*) Come sarebbero le dimande per fare le ricerche, e l' esito delle ricerche già fatte: in somma, tutte le dimande, sulle quali siavi luogo a pronunziare giusta il § 8 dell' art. 936 ✝ 1012 del C. di pr.

(44 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Il giudice ed il cancelliere non potranno andare nella casa ove saranno stati apposti i sigilli, fino alla rimozione, sotto pena d' interdizione; meno che non sieno stati richiesti, o che una ordinanza motivata abbia preceduto il loro accesso, giusta l' art. 915 ✝ 992 del C. di pr.

2. Le spese de' sigilli ed inventario sono a carico dell' eredità (*C. civ. art.* 810 ✝ 729, 1034 ✝ 989; *decis. della corte di Parigi dell'anno* 1811 *nel G. de' patr. tom.* 4 *p.* 91.)

3. Il cancelliere non può dar fuora un intera spedizione de' processi verbali relativi ai sigilli senza una dimanda espressa ed in iscritto. Non è lo stesso quando trattasi di semplice estratto, giusta l' art. 16 della tarif.

4. Allorchè un officiale generale, superiore, un commissario ordinatore, un ispettore di rivista, un chirurgo maggiore militare passano all'altra vita, debbon seguirsi le regole particolari per l' apposizione e rimozione de' suggelli sù i piani e sulle carte ch'essi abbiano lasciato, e che possano appartenere al governo, giusta la decis. del 13 nev. an. 10 nel Rep. tom. 12 p. 357 al voc. *Scellé*.

5. Per l' istoria dell' apposizione de' suggelli v. Loiseau *du Déguerpissement lib.* 3 *cap.* 6.

6. *Tribunale*. L'apposizione de suggelli non solo costituisce attore la parte istante, ma l' obbliga eziandio a seguire il foro del convenuto, come decise la corte di Parigi agli 8 maggio 1811 (*G. de' patr. tom.* 3 *p.* 338.)

7. L' erede ab intestato, anche senza dritto di riserva, può far apporre i suggelli, 1 allorchè impugna di falso un testamento in cui fu istituito un legatario universale, specialmente se questo testamento sia olografo e mistico (*a*). 2 Allorchè siavi un usufruttuario, anche dispensato dalla cauzione e dall'inventario, come decise la corte di Brusselle al 18 dicem. 1811 (*G. del C. civ. tom.* 18 *p.* 204.)

8. I sigilli posson farsi apporre tanto nella casa in cui è morto il defunto, quanto in quella in cui abitava; ma non già nella casa di un cittadino vivente, quantunque si pretendesse che vi sieno mobili appartenenti al defunto, giusta la decis. della corte di Amiens del 6 dicem. 1811 nel G. de' patr. tom. 6 p. 48.

9. *Militari* assenti. Le regole esposte nella precedente nota 27 si applicano anche agli assenti presunti, i quali non abbian dato notizie di loro; non che a quelli i quali, quantunque sieno sotto le proprie bandiere, si trovino in gran distanza. Ma non deesi ricorrere a quelle stabilite dal codice civile per gli assenti, se non quando siensi *dichiarati* tali con sentenza (*b*).

(*a*) Decis. delle corti di Amiens, Nimes e Brusselle de' 7 maggio 1806, 28 nov. 21 dicem., 1810 e 9 marzo 1811 nella G. del C. civ. tom. 7 p. 41, tom. 16 p. 129 e 488.

(*b*) Decis. del 9 marzo 1824 nel Bull. di cass.; ma v. pure la decis. della corte di Nimes. del 28 genn. 1823 in Sirey tom. 25 par. 2, p. 81.

TITOLO II.

Dell' inventario.

(1 *p.*290) Questo titolo corrisponde al tit. 4 lib. 2 parte 2 del codice.

(2 *p.* 291) V. all' uopo il seguente tit. 5; e per gli altri casi la seg. nota 3, non che gli art. 461, 600, 1031, 1058, e 1504 † 384, 525, 986, 1014, e T. del C. civ.

(3 *ivi*) La stessa regola ha luogo, 1 allorchè il tutore incomincia ad amministrare, giusta l' art. 451 † 374 del C. civ.

2. Allorchè l' usufruttuario consiegue il possesso giusta l' art. 600 † 625 del C. civ. (*a*).

Osservazioni. 1 Se vi sono più reclamanti, a nome di chi deve procedersi all' inventario? Sembra che si debba procedere a nome di colui ch'è il primo indicato dall'art. 909 † 986, cui l'art. 941 † 1017 del C. di pr. rinvia indirettamente. In conseguenza l' erede, anche beneficiato, è preferibile all' esecutore testamentario, quantunque col testamento siasi accordato a quest'ultimo il possesso come giudicò la corte di Brusselle al 9 agosto 1808 (*G. del C. civ. tom.* 12 *p.* 76.)

2. Per gl' inventarii de' principi v. l' ordinanza cit. nella nota 9 del prec. tit. 1.

(4 *ivi*) Ed in conseguenza il conjuge superstite, gli eredi, gli esecutori testamantarii, i donatarii e legatarii universali o a titolo universale. Se questi ultimi dimorano al di là di cinque miriametri; il presidente del tribunal civile nominerà nn notajo per rappresentarli, e per rappresentare ancora le parti chiamate e non comparse, giusta l' art. 942 † 1018, del C. di pr. e come può vedersi nel tit. dell' apposizione de' sigilli e nella nota 34 ivi.

Osservazioni. 1 Il notajo sarà nominato sol per quelli assenti, la di cui esistenza non viene impuguata da' coeredi. L' assente anche semplicemente *presunto* non partecipa della successione (salva l' azione per la petizione di

(*a*) Decis. della corte di Poitiers del 29 apr. 1807 nella G. del C. civ. tom. 11 p. 32; altre della corte di Brusselle de' 10 giug. 1812 ivi tom. 19 p. 291, e 20 giug. 1811 nel G. de' patr. sulle quist. di d. n. 79.

eredità quando egli si presenta) allorchè la sua esistenza non è riconosciuta o ammessa da' coeredi (*a*).

2. L' art. 942 † 1018 non fa menzione de' creditori ; donde Pigeau nel tom 1 par. 2 p. 597 conchiude che, anche quando essi abbian dimandato di procedersi all' inventario, non possono assistervi. Al contrario Merlin nel Rep. tom. 6 p. 528 al voc. *Inventaire* § 4 sostiene con ragione, che ad essi compete tal dritto, quando abbian prodotta opposizione alla rimozione de' sigilli. Di fatti l' art. 932 † 1009, come dicemmo nel tit. dell' apposizione de' sigilli art. 2 § 2, avendolo espressamente loro accordato, sarebbe stata necessaria una disposizione positiva per privarneli, e l' art. 942 † 1018 non contiene siffatta disposizione. Esso dice semplicemente che *l'inventario debbe esser fatto in presenza* ec. V. però su questo punto la decis. della corte di Amiens del 25 febb. 1809 nella G. del C. civ. tom. 14 p. 354.

(5 *p.*291) La legge nol decide testualmente, e nell' articolo 943 † 1019 si limita a dire che « oltre alle formalità comuni a tutti gli atti che si fanno avanti notajo, l' inventario dovrà contenere ». Ma poichè questa disposizione indirettamente conferma la legge del 27 marzo 1791, la quale si esprime con termini non equivoci, ne risulta che i soli notai hanno dritto di fare gl' inventarii, come attesta Merlin ivi § 1. D' altronde Gillet nel luogo cit. lo decide positivamente.

Osservazioni. 1 In caso di difficoltà sulla scelta di un notajo deve preferirsi quello nominato dalla vedova in comunione di beni a quello indicato dalla figlia del defunto, come decise la corte di Parigi al 5 ott. 1808 (*G. del C. di pr. tom.* 2 *p.* 388).

2. In siffatta circostanza presso chi dovrassi sperimentare il giudizio di sommaria esposizione ? Non essendosi di accordo, la nomina potrà farsi di officio ? V. su tali quist. le decis. della corte di Orleans de' 31 marzo e 19 maggio 1808 in Hautefeuille p. 443, 551 e 553.

3. Per altra decisione relativa all' erede beneficiato v. la nota 8 nell' ultimo cap. della parte 1.

(*a*) Locré nello spirito del C. civ. tom. 1 p. 692 ; Rep. al voc. *Déclaration d' absence* tom. 3 p. 334 ; G. del C. civ. tom. 5 p. 45. V. pure la decis. della corte di Liegi del 18 prat. an 13 ivi.

4. Ma il ministero del notajo è indispensabile sol quando dovesse farsi un inventario propriamente detto; è inutile quando si dovesse distendere sia un processo verbale di carenza, sia quello della descrizione sommaria; su di che evvi quist. nell' art. 1 nota 3 nel tit. dell' apposizione de' sigilli (*Gillet ivi*). Secondo tal parere se ne potrebbe far di meno in tutte le successioni degl' indigenti puramente mobiliari; su di che può anche vedersi Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 691.

(6 *p*.291) La stima sarà fatta a giusto prezzo senza dar luogo ad aumento giusta gli art. 943 † 1019 del C. di pr. ed 825 † 744 del C. civ.

L' aumento un tempo non era altro che un' aggiunzione all' apprezzo, perchè ordinariamente tale apprezzo era troppo basso. In alcuni paesi l' aumento era di un ottavo; in altri di un quarto ec. Ma i paesi di dritto scritto non l' ammettevano, come attesta Ferriere ed il suo annotatore al voc. *Crue*.

(7 *ivi*) *Osservazioni* 1 *Cifra*. Essa si fà, contrassegnando il primo ed ultimo foglio giusta l'art. 943 † 1019. Val dire fare un solo incartamento delle scritture relative al medesimo affare, o al medesimo genere di affari, e mettere una intitolazione al primo ed ultimo foglio.

Nel Delfinato dopo la prima operazione si numerava il primo ed ultimo documento, cifrando i fogli intermedii. Diceasi di essersi cifrato un documento quando sù di esso erasi apposto un segno, come per esempio una lettera o un numero; su di che può vedersi Jousse nel tit. 11 art. 33 num. 3.

In Rennes si limitavano ad inventariare per fascicoli ed indicare in dorso di essi ciò che contenevano, come attesta Carré nell' Anal. tom. 2 p. 708.

2. **Le carte inoltre devono contrassegnarsi da un notajo. Si farà costare dello stato de' libri e registri di commercio: ed i fogli saranno contrassegnati e numerati, se non lo sono: gli spazii in bianco saranno ripieni con tratti di penna giusta il cit. art. 943 † 1019; e questa operazione appunto vien indicata col voc.** *Arrêter*.

3. Vi hanno de' casi ne' quali l' inventario può farsi per *pubblica fama*, senza bisogno di un reale esame degli effetti, giusta l' art. 1442 † 1406 del C. civ. e la decis. della corte di Parigi del 28 agosto 1815 nel G. de' p. tom. 12 p. 214.

(8 *ivi*) « La dichiarazione de' titoli attivi e passivi » dice l'art. 943 † 1019. Ma questa espressione non dev' esser presa letteralmente, perchè come riflette giudiziosamente Pigeau nel tom. 2 p. 601, essa darebbe luogo ad un doppio senso inutile; poichè i titoli hanno dovuto già cifrarsi e contrassegnarsi. Essa indica soltanto la dichiarazione de' crediti e debiti de' quali non si hanno titoli o si trovano in mano di estranei. Nell' art. 991 del progetto del codice si era detto semplicemente « le dichiarazioni attive e passive » il che conferma la spiega di Pigeau; ma vedi pure le osserv. di Carrè nel luogo cit. p. 708.

(9 *p*.291) O di coloro che possedeano oggetti della successione prima di procedersi all' inventario. Tal giuramento sarà prestato nell' atto del compimento dell' inventario, giusta l' art. 943 † 1019.

(10 *ivi*) Tale persona vien convenuta fra le parti, ovvero, in caso diverso, nominata di officio dal presidente del tribunale civile, come dall' art. 943 † 1019 e dall' ultimo cap. della parte 1.

(11 *ivi*) Con menzione della ordinanza con cui fu nominato, giusta il cit. art. 943 † 1019.

(12 *ivi*) Ossian commessarii stimatori giusta il § 2 del cit. art. 943. I primi o i secondi sono incaricati di apprezzare gli effetti giusta l' art. 2 § 2 del tit. dell' apposiz. de' sigilli. Rispetto poi alle vacazioni di tali commessarii v. la nota 73 nel tit. del pignoramento de' mobili.

(13 *ivi*) Debbe dirsi lo stesso, quando tutte le parti non aderiscono alle domande di una di esse; per esempio, alle dimande che riguardano l' amministrazione de' beni comuni o dell' eredità, giusta il cit. art. 944 † 1020, del C. di p. e 168 della tarif.

Se l' inventario sarà fatto nella provincia del tribunale civile, il notajo medesimo può farne sommaria esposizione, ed in questo caso il presidente scriverà sull' originale del processo verbale la ordinanza che stimerà conveniente di profferire (*a*).

(*a*) V. l' art. cit. e l' 168 della tarif. non che la nota 9 nel tit. de' giudizii in via di sommaria esposizione.

TITOLO III.

Delle vendite giudiziali.

(1 *p.* 291) Questo titolo corrisponde a' titoli 5 e 6 lib. 2 par. 2 del codice.

(2 *ivi*) *Osservazioni.* 1 É fin anche vietato di vendere all' amichevole gl' immobili, osservando le formalità dell' espropriazione forzata (*C. di pr. art.* 746 † 830 ; *Grenier p.* 350 *e la seg. nota* 27 *n.* 3).

2. Ciò non ostante, allorchè la vendita si esegue davanti notajo, si è in arbitrio di farla con incanto, come decise la corte di Nimes al 30 dicem. 1808 (*Sirey supp. del* 1810 *p.* 559).

Ma vi è grande differenza tra siffatti incanti e quelli fatti giudizialmente. In questi, come si è veduto nell' art. 6 n. 2 del tit. della spropria., l' oblatore rimane obbligato *ipso facto* ; negli altri non lo è, se non mercè la propria sottoscrizione, come decisero la corte di Colmar e sez. civ. di cass. agli 11 agosto 1813 e 28 genn. 1814 (*G. de' p. tom.* 9 *p.* 167 *e* 339).

(3 *ivi*) Per la vendita *volontaria* v. il cap. 2 § 6 nel tit. della spropria.

(4 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Allorchè gl' interessati sono egualmente presenti, di età maggiore ed unanimi, giusta gli art. citati.

2. Si può dedurre da ciò ch'essi hanno la stessa facoltà, quando si tratta di una vendita già cominciata giudizialmente.

§ 1 *Della vendita de' mobili.*

(4a *ivi*) Per quelli de' minori che non provengono da successione debbon seguirsi le regole stabilite dell'art. 452 † 375 del C. civ., come dice Toullier nel tom. 2 n. 1200 e Carrè tom. 2 n. 2891.

(5 *ivi*) Se non sarà diversamente ordinato, giusta l' articolo 949 † 1025. Al contrario sarà fatta nel mercato più vicino, se vi è stato un pignoramento di mobili, come dal § 6 del tit. corrispondente.

(6 *p.* 293). La sua presenza o assenza nella vendita vien comprovata dal processo verbale, giusta l' art. 951 † 1027.

La ordinanza sarà data dal presidente del tribunale civile su d'istanza per gli art. 946 + 1022 del C. di pr. e 77 della tarif.

La corte di Brusselle con decis. del 22 marzo 1810 nel sup. di Nevers p. 99 giudicò ché, allorquando i notai procedono per siffatte vendite, i loro processi verbali non sono esecutivi al pari degli altri atti. V. pure la nota 86 n. 2 nel § de' notai.

(7 *p.* 293) V. il prec. tit. 2. Vengon interpellati con atto di usciere, giusta l'art. 29 della tarif.

(8 *ivi*) O che abbiano eletto domicilio al di quà di questa distanza.

L'atto dee notificarsi al domicilio elettivo in forza dell'art. 947 + 1023 del C. di pr.

(9 *ivi*) Per l'articolo 948 + 1024, dal presidente del tribunale civile del luogo in cui si apre la successione, o anche del luogo in cui sono gli oggetti pe' casi di urgenza per arg. dall' art. 554 + 644 del C. di p., com'è da vedersi in Pigeau tom. 2 p. 612, non che nelle note 9 e 14 del prec. tit. 1. Carré però nell'Anal. tom. 2 n. 2896 sostiene ch'è sempre quello del luogo in cui sono situati gli effetti.

§ 2 *Della vendita degl' immobili.*

(10 *ivi*) *Osservazioni.* 1 Il solo tutore ha il dritto di provocare siffatta vendita, come opina Tarrible nel Rep. al voc. *Transcription* § 3 n. 7 per arg. dal C. civ. art. 457 + 380. Il minore emancipato pur esso ha il dritto di provocarla; ma è d'uopo osservare per la vendita le formalità proprie agli altri minori, come dice Tarrible nel luogo cit.; cioè, le formalità del presente §.

2. Come si fa la provocazione? In ciò è naturale di seguire le regole prescritte per l'erede beneficiato; giusta il seg. tit. 5; poichè lo scopo delle formalità, cui essa va soggetto, è quello stesso delle formalità prescritte pe' minori; come attesta Pigeau nel tom. 2 p. 617. In conseguenza la vendita dovrà dimandarsi con istanza diretta al presidente del tribunal civile a norma del seg. tit. 5. Nondimeno, come il dimostra lo stesso autore nella p. 447, non è necessario far omologare la relazione de' periti giusta il seg. tit. 5.

3. Non sono necessarie le formalità di questo §, come

sarebbe il parere del consiglio di famiglia ec., per procedersi alla espropriazione de' beni del minore, come decise la corte di Parigi al 7 agosto 1811 (*G. de' p. tom.* 4 *p.* 152.).

(11 *p.* 293) Su d'istanza a termini dell'art. 78 della tarif.

Osservazioni. 1. Da qual tribunale? La legge non lo indica positivamente; ma poichè la nomina del tutore dee farsi nel domicilio del minore, è naturale portare alla conoscenza del tribunale di tal domicilio tutte le controversie relative all'amministrazione. Or la vendita, di cui trattiamo, non dee considerarsi se non come un atto di amministrazione, come appunto sostiene Tarrible nel luogo cit., e Pigeau nella stessa p. 447 per altre ragioni è dello stesso parere (*a*).

2. Debbe ricorrersi al tribunale nella di cui provincia si è aperta la successione, quando gl' immobili ne sieno dipendenti, e per conseguenza questo tribunale può pronunziare, 1 su i reclami relativi al quaderno delle condizioni; 2 sulla graduazione del prezzo della vendita, quando anche siasi fatta prima di dividere l'eredità. Così decisero le corti di Nimes, Parigi, Angers e Cass. al 1809 e 1810 (*G. de' patr. tom.* 1 *p.* 264, *tom.* 2 *p.* 31); su di che può vedersi anche la seg. nota 13 e la nota 25 nel cap. de' trib. in cui debbon intentarsi le azioni. Pel secondo punto però giudicarono il contrario la corte di cass. con decis. del 18 apr. 1809 nella cit. p. 31, e la corte di Parigi con decis. del 26 giugno 1813 in Jalbert tom. del 1814 par. 2 p. 70; come può parimenti vedersi nella nota 6 del tit. della graduazione.

3. Se gli immobili dipendono da fallimento, deve adirsi il tribunale civile, non già il tribunale di commercio, per la vendita, per la graduazione e per la distribuzione, giusta la decis. di cass. del 3 ott. 1810 nella G. del C. civ. tom. 15 p. 304; e 'l parere del consiglio di stato del 9 dicem. 1810. Deve adirsi il tribunal civile del domicilio del fallito per la decis. in via di regolam. del 30 giug. 1824 nel G. de' patr. tom. 17 p. 257 per arg. dall' art. 59 § 151 del C. di pr. Ma in queste vendite convien osservare le formalità proprie alle vendite de' beni de' minori, cioè, quelle

(*a*) V. il n. 3 e la nota 8 nel cap. de' trib. in cui debbon intentarsi le azioni, e specialmente la decis. in via di regolam. del 21 lug. 1821, non che le altre autorità cit. nel G. de' p. tom. 18 p. 268.

ch' esponiamo in questo titolo; su di che può vedersi Merlin. nella G. del C. civ. tom. 15 p. 309, ed anche la seg. nota 13, a meno che la espropriazione non sia stata provocata prima della nomina de'sindaci giusta gli art. del C. di com. 532 ✝ 524 e 564 ✝ 555.

(12 *p.*293) Uno o tre secondo il valore de' beni, come dall' art. 955 ✝ 1031 del C. di pr.

(13 *ivi*) Traune il parere del consiglio di famiglia, le stesse regole hau luogo, 1 per gl'immobili de' falliti giusta gli art. 564 ✝ 555 e 532 ✝ 524 del C. di com., 459 ✝ 382 del C. civ. (*decis. della corte di Angers del* 21 *ott.* 1809 *nella G. del C. civ. tom.* 14 *p.* 370; *non che della corte di Douai del* 13 *ott.* 1812 *nel G. de'p.tom.* 7 *p.* 120.)

2. Per l' immobile dotale per arg. dagli art. 1558 ✝ 1371 del C. civ. e 128 della tarif.

3. Per quelli de'quali sono comproprietarii non meno le persone di età maggiore che i minori e ne dimandano l'incanto; salva però la osservanza delle regole del seg. § 3, giusta l' art. 954 ✝ 1030 del C. di pr., la l. del 7 mess. an. 2 e la decis. di cass. del 9 apr. 1806.

(14 *ivi*) Con un solo parere a pluralità di voti, giusta l' art. 956 ✝ 1032 del C. di pr.

(15 *ivi*) Secondochè sarà stato destinato un individuo del tribunale, o un notajo per l'art. 957 ✝ 1033 del det. C.

Osservazioni. 1 L' art. 957 ✝ 1033 è il primo (gli altri sono gli art. 958 a 962 ✝ 1034 a 1038, e 964 ✝ 1040) al quale si vien rinviato per le vendite *sommarie*, giusta il § 6 del cap. 2 del tit. dell'espropriazione. Nondimeno Pigeau nel tom. 2 p. 243 opina che tale articolo sia stato citato per errore; poichè la relazione de'periti in esso prescritta si richiede soltanto per le vendite de'beni de'minori. Aggiungiamo che il rinvio non comprendendo gli art. 955 e 956 ✝ 1031 e 1032, ne'quali vien ordinata la relazione, sarebbe impossibile la esecuzione dell' art. 957 ✝ 1033.

2. Del resto è ben evidente che le vendite sommarie sono dispensate dalle formalità indicate in questo §.

(16 *ivi*) Esso vien disteso dal patrocinatore per l' art. 128 della tarif.

(17 *ivi*) Coll' intervallo almeno di sei settimane giusta l' art. 959 ✝ 1035.

(18 *p.*294) Sia che debba farsi davanti al tribunale, o davanti al notajo per l' art. 960 ✝ 1036.

(19 *ivi*) Descrizione sommaria de'beni . . . La indica-

zione de' nomi, cognomi, professione e domicilii de' minori, del tutore e del tutore surrogato, secondo l'art. 660 ✝ 1036.

Osservazioni. 1. Questi editti saranno affissi alla porta principale di ciascuna delle fabbriche poste in vendità, alla porta principale de' comuni ove sono situati i beni; alla porta esteriore del tribunale che avrà permessa la vendita ed alla porta dello studio del notajo incaricato. I sindaci de' comuni, ove saranno stati affissi gli editti, apporranno a' medesimi il loro visto, e ne certificheranno la pubblicazione in un esemplare che resterà unito agli atti, senza spese, giusta l' art. 961 ✝ 1037. L' usciere dee comprovare queste formalità con processo verbale, come nel pignoramento d' immobili, giusta l' art. 5 del tit. corrispondente, e l'art. 65 della tarif. (a).

2. Gli articoli precedenti non dicono che gli affissi debbon essere stampati; ma l' oratore del Tribunato Gillet nella p. 398 il disse positivamente. Egli osservò che con tale disposizione si è voluto restringere le considerevoli spese degli affissi manoscritti che non eran letti, perchè ordinariamente non leggibili.

(20 *p.* 294) La inserzione vien comprovata del pari che nel pignoramento degl' immobili giusta l' art. 5 § 1 del tit. corrispond. e l' art. 962 ✝ 1038 del C. di pr.

(21 *ivi*) Ciò appunto vien prescritto dall' art. 963 ✝ 1039, il quale fu ommesso nelle citazioni relative alle vendite *sommarie*, giusta la prec. nota 15: ma ciò può esser anche per errore.

(22 *ivi*) È chiaro che sono necessarii soltanto due affissi (almeno non si è in obbligo di far verun cambiamento al primo, quantunque siasi apposto per tre domeniche consecutive) e di due inserzioni, mentre nel pignoramento degl' immobili se n' esigono tre, come dicemmo negli art. 5 e 6 del tit. corrispondente.

(23 *ivi*) *Osservazioni.* 1. Dopo aver parlato di tale aggiudicazione, l' art. 965 delle prime edizioni del codice aggiungeva « inoltre pel ricevimento delle offerte, per le » formalità dell' aggiudicazione, e per le sue conseguenze » saranno osservate le disposizioni contenute nell' art. 701

(a) Minister. del gran giud. riport. nell' Anal. dell' Iser del 19 ott. 1810 e nell' Anal. di Carré tom. 2 n. 2703 V. pure la decis. di cass. del 7 dicem. 1810.

» e seg. sotto al tit. del pignoramento degl'immobili » ; ma siffatto rinvio, che cagionava spese inutili, era erroneo ed è stato perciò rettificato con un *errata* inserito nel bullettino delle leggi del 1807 n. 169 tom. 7 p. 348; donde risulta che bisogna leggere gli art. 707 e seg. + 791 e seg. Da ciò siegue tra le altre cose, che nelle vendite *giudiziali volontarie* non più esiste un intervallo legalmente determinato tra l' aggindicazione preparatoria e la definitiva, poichè tal intervallo erasi stabilito dall'art. 706 + 790, come decise la sez. civ. al 23 marzo 1813 (*Jalbert tom. del* 1815 *p.* 498.)

2. L' espressioni *e per le sue conseguenze* dello stesso art. 965, han fatto anche opinare che si potesse in simili vendite (il che comprende quelle de' falliti giusta il n. 3 del testo, e degli eredi beneficiati giusta il 2 del seg. tit. 5) fare l' offerta maggiore di *un quarto* dopo l' aggiudicazione definitiva, come dispone l' art. 710 + 794 per l' espropriazione forzata. Siffatta teoria adottata con tre decis. delle corti di Turino, Aix e Roano degli an. 1809, 1813 e 1817 riportate nel G. de' p. tom. 1 p. 127, tom. 9 p. 151 e tom. 15 p. 312, fu rigettata con sei decisioni delle corti di Douai ed Orleans del 1810 in Hautefeuille p. 563, nel G. de' p. tom. 2 p. 146; di Roano del 1814 ivi tom. 11 p. 255; di Parigi e Riom degli an. 1817 e 1818 nel G. de' p. tom. 17 p. 91 e tom 20 p. 44; di cass. del 16 nov. 1819 nel Bull. civ. V. pure la nota 12 n. 5 nel tit. della subasta per vendita volontaria, e per la dottrina degli autori v. Carrè nelle *Quist.* tom. 2 n. 4390.

(24 *p.* 294) Senza intervento di patrocinatori. Essi però sono incaricati di distendere il quaderno delle condizioni e degli affissi, del deposito in cancelleria, dell' inserzione ne' pubblici fogli ec. giusta gli art. 965 + 1041 del C. di. pr. e 128 della tarif. Ma v. pure la nota 95 n. 1 nel tit. della espropriazione.

(25 *ivi*) Esso può ordinarlo omologando su d' istanza il parere del consiglio di famiglia, giusta l' art. 78 della tarif.

In questo caso però non è necessaria la sua autorizzazione, quando la licitazione è stata provocata da persona di età maggiore condomina del minore, come decise la corte di cass. al 6 giug. 1821, e come può vedersi nella nota 5 del tit. seg.

(26 *ivi*) L'ultimo degli articoli è appunto quello a cui

si rinvia per le vendite *sommarie* giusta la preced. nota 15. Ma Pigeau nella p. 244 opina che sia un errore, poichè la disposizione riguarda soltanto la vendita de' beni de' minori.

(27 *p.*294) Le aggiudicazioni de' beni de' falliti, de' minori, de' cessionarii e degli eredi beneficiati, venduti secondo la norma indicata in questo e ne' titoli seguenti, debbon forse esser trascritte? Sì, perchè esse differiscono dalle aggiudicazioni fatte per espropria in quantochè vengon fatte senza contraddittori, ed i creditori ipotecarii essendo liberi d' intervenirvi, non si è nell' obbligo d' interpellarli; e d' altronde perche il prezzo delle vendite de' beni de' minori, o delle licitazioni non dee consegnarsi a questi creditori, come dice Tarrible nel luogo citato: su di che può vedersi anche il Bull. di cas. del 1823 cit. nella detta nota 126 a n. 3b; e la nota 88 nel tit. della espropriazione.

Osservazioni. 1. L' aggiudicatario può negarsi di pagare se non gli si giustifica l' adempimento delle formalità or ora indicate, come decise la corte di Agen al 10 genn. 1810 (*G. de' p. tom.* 1 *p.* 344).

2. La vendita di un capitale in una società o impresa può esser fatta davanti notajo, perchè la legge non ne determina il modo, giusta la decis. della corte di Parigi del 2 maggio 1811 nel G. de' p. tom. 3 p. 335.

3. La vendita fatta contro il divieto indicato nella prec. nota 2, non essendo propriamente giudiziale, può esser impugnata per lesione, giusta la decis. della corte di Parigi del 1 dicem. 1810 in Nevers supp. del 1811 p. 56, e l' art. 1684 + 1530 del C. civ.

4. In quanto alla sua ritrattazione v. la cit. nota 126 n. 3b.

TITOLO IV.

Delle divisioni e vendite all' incanto.

(1 *ivi*) Questo titolo corrisponde al tit. 7 lib. 2 par. 2 del codice.

Lo stesso tit. 7 è il compimento del cap. 6 tit. 2 lib. 3 del codice civile, ove si tratta specialmente dell' azione per la divisione. E ben difficile conoscere le disposizioni rispettive senza ravvicinarle, come appunto andiamo a fare.

(2 *p.*294) A questa specie di divisione appunto è relativo il presente titolo. Per la divisione di una cosa comune il codice non prescrive regola veruna ; ma è chiaro che vi si può applicare la maggior parte delle disposizioni relative alla divisione delle successioni , poichè le azioni , che conducono ad esse, cioè , *communi dividundo e familiae erciscundae*, hanno molte regole comuni giusta il Rep. al voc. *Partage* § 10 , non che il n.° 20 e la nota 24 nel cap. de' tribunali in cui debbon intentarsi le azioni.

(3 *p.*295) E da qualunque persona, nè può esser prolungata al di là di cinque anni. Ma il tutore dev' essere autorizzato dal consiglio di famiglia , tranne per rispondere alla domanda , giusta gli art. del C. civ. 815 † 734 , 465 † 388 , 817 † 736. Per gli effetti poi e per le formalità della domanda v. le note 6 e 7 nel tit. della citazione.

(4 *ivi*) In caso diverso la divisione sarà considerata come provvisionale per gli art. 466 † 389, ed 840 † 759. del C. civ.

Osservazioni. 1 Ma nello stesso caso vien considerata come definitiva pe' maggiori condividenti co' minori, giusta le decis. delle corti di Lione e di Colmar de' 4 apr. 1810, 16 luglio 1812 e 28 nov. 1815 nella G. del C. civ. tom. 18 p. 16 e tom. 19 p. 31 , e nel G. de' p. tom. 13 p. 313.

2. Del resto , rispetto a' minori si può anche derogare alle regole esposte nel testo mediante transazione del tutore , purchè sia regolare ed omologata, come decise la sez. civ. al 3 agosto 1815 (*Jalbert p.* 465).

(5 *ivi*) Lo stesso ha luogo ove si tratta di beni dipendenti da *sostituzioni fedecommissarie* autorizzate dal codice civile , come può vedersi nel Rep. di Merlin tit. 13 p. 217 e 218 sotto questo voc: sez. 18 n. 6.

Lo stesso vale anche quando un maggiore provoca l' incanto di un oggetto ch' egli possiede per indiviso col minore , purchè non siavi bisogno di ottenere il parere del consiglio di famiglia , giusta l' art. 954 † 1030 del C. di pr., Coffinières nel G. de' p. tom. 2 p. 60 , non che la nota 25 nel tit. prec. Pel dritto intermedio v. la seg. nota 24.

Osservazioni. 1 Per le spese di divisione tra maggiori e minori v. la decis. della corte di Brusselle del 24 maggio 1810 nel G. de' p. tom. 2 p. 381.

2. Ma non si è obbligato all' osservanza di queste re-

gole, come dicemmo nel tit. prec., quando i condomini sono maggiori, ammessi al godimento de'dritti civili, presenti o legittimamente rappresentati: essi potranno agire come meglio lor piace anche dopo di essersi da principio attenuti alle vie giudiziali giusta gli art. 984 e 985 † 1060 e 1061 del C. di pr.

(6 p. 295) Ma soltanto a questi per arg. dall'art. 838 † 757 del C. civ. e per la decis. della corte di Aix del 3 marzo 1807 nella G. del C. di pr. tom. 1. p. 125.

Osservazioni. 1 Il tutore vien nominato secondo le regole stabilite nel tit. del consiglio di famiglia, giusta l'art. 968 † 1044 del C. di pr. e la decis. della corte di Turino del 9 genn. 1811 nella G. del C. civ. tom. 16 p. 193.

2. In quanto agl'interessi *differenti* ve la nota 39 nel tit. della apposizion de' sigilli.

§ 1 *Delle procedure preliminari alla divisione.*

(7 *ivi*) Il visto avrà la data del giorno e dell'ora, giusta gli art. 967 † 1043 del C. di pr., 90 della tarif. e la nota 13 n. 5 del cap. de' tempi; il che previene le controversie alle quali un tempo dava luogo il dritto di spingere la procedura, come dice Gillet ivi.

Rispetto al dritto che compete a' creditori de' condividenti d'intervenire nella divisione, ve nel C. civ. l'art. 882 † 802; il Rep. al voc. *Partage* § 6; la cit. decis. della corte di Turino; altra della corte di Parigi del 2 marzo 1812 nella G. del C. civ. tom. 19 p. 408 ed in questo corso il § dell'intervento.

(8 *ivi*) Come in materie sommarie per l'art. 823 † 742 del C. civ. Del resto qui trattasi del tribunale nella cui provincia si è aperta la successione (*a*).

(9 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Vien preferita la divisione all'incanto, quando dal confronto delle relazioni de'periti risulti che gl'immobili separatamente indivisibili sono divisibili nella totalità, con darne uno, per esempio, ad un erede, un secondo all'altro ec. Ciò un tempo formava una quistione difficile (*b*).

(*a*) C. civ. art. 822 † 741. V. pure la nota 11 n. 2 nel tit. prec., e nella parte 1. nel cap. de' tempi il n. 20 ed ivi le note.

(*b*) C. di pr. art. 974 † 1050, non che Siméon nella p. 167.

2. Possono *attributivamente* formarsi le porzioni, quando le parti abbian dritti ineguali per arg. dall'art. cit. e per la decis. della corte di Riom del 23 gen. 1811 nella G. del C. civ. tom. 19 p. 91, e con adoperare la precauzione iodicata nella prec. nota 4 n. 2; quando le parti fossero di età minore, giusta la decis. del 30 agosto ivi.

(10 *p.*295) Le controversie saranno decise sul di lui rapporto, giusta l' art. 823 ✝ 742 del C. civ.

(11 *ivi*) Se gl'interessati sono di età maggiore e vi consentano, può nominarsi un solo perito per l'art. 971 ✝ 1047 del C. di pr. Inoltre i periti, in caso di divisione, stabiliranno anche le diverse parti e 'l valore di ciascuna; giusta l' art. 824 ✝ 743 del C. civ.

§ 2 *Del modo della divisione.*

(11a *p.*296) V. all'uopo Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 728.

(12 *ivi*) Con istanza da patrocinatore a patrocinatore, contenente le semplici conclusioni motivate, ed a cui può rispondersi con istanza simile, giusta gli art. 972 ✝ 1048 del C. di pr. e 75 della tarif.

(13 *ivi*) Questo articolo sembrava essere in antinomia coll' art. 834 ✝ 917 dello stesso codice: Ma gli art. 975 ✝ 1051, 978 ✝ 1054 e 979 ✝ 1055 del C. di pr. hanno tolto la difficoltà, indicando il caso in cui la formazione delle quote è affidata a' periti, e quelli ne' quali son messe a carico de' coeredi, come or ora diremo; e come opina Gillet ivi.

(14 *ivi*) Per diverse decisioni sull' officio del notajo può vedersi quella della corte di Parigi del 17 agosto 1810 in Nevers supp. del 1812 p. 89; e l'altra di cass. del 13 apr. 1818 nel Bull. civ.

(15 *ivi*) Con interpellazione ed in virtù di ordinanza del giudice delegato, accordata su d' istanza. La stessa interpellazione sarà fatta per la comparsa davanti al notajo giusta gli art. 29, 70 e 76 della tarif.

Ov' essi trovansi presenti, la prima interpellazione è inutile come il decise la corte di Orleans al 16 agosto 1809 (*Hautefeuille p.* 570 e 577.)

(16 *ivi*) Scelto di unanime consenso, oppure nominato di ufficio dal tribunale. Esso procede senza l' assistenza di un secondo notajo o di testimonii. Gli onorarii

dovuti al consulente, da cui le parti si abbian fatto assistere presso il notajo, vanno a loro carico; giusta gli art. 976 ✝ 1052, 977 ✝ 1053 del C. di pr. e 92 della tariffa; e ciò appunto perchè, mettendosi tali onorarii a carico dell' eredità, ciascun interessato avrebbe voluto tenere un consulente particolare (*Siméon nella p.* 171).

(17 *p.*246) O piuttosto estension dell'atto per la composizione delle quote fatte da' coeredi, come può vedersi nel testo.

(18 *ivi*) In tal caso « la indicazione del giorno, in cui » dovranno comparire, terrà luogo di citazione per le » medesime. Non sarà fatta alcuna intimazione a compari» re avanti al giudice, ovvero all' udienza, giusta l' art. » 977 ✝ 1053 e 'l cap. dello spirito delle leggi relative » alla procedura »

Nulladimeno, secondo Pigeau nel tom. 2 p. 688, è necessario di fare tale intimazione a comparire innanzi al giudice, perchè è possibile che le parti abbiano documenti a presentargli; 2 perchè deve il giudice fare il suo rapporto su tale documento, e le parti hanno il dritto di presentare le loro osservazioni su questo rapporto, giusta l' art. 111 ✝ 206 del C. di proc.; ma il testo precedente è molto positivo, per potersi adottare simile teoria, ed egualmente una decisione della corte di cass. del 12 feb. 1813 rip. nel Bul. di essa corte sembra ammettere principii opposti.

(19 *p.*297) Se la collazione non sia fatta in ispecie, giusta l' art. del C. civ. 830 ✝ 749.

(20 *ivi*) Se tutti sono presenti e di età maggiore, se concordano sulla elezione, e se il coerede eletto se ne incarica: in caso diverso il notajo rimetterà le parti avanti al giudice commessario senza bisogno di altri atti, secondo l' art. del C. di pr. 978 ✝ 1054. V. pure per siffatta nomina l' *Analisi* di Carrè tom. 2 p. 730.

(21 *ivi*) Dal coerede eletto, o dal perito, giusta l'art. del C. di pr. 979 ✝ 1055. Debbonsi allora seguir le regole del C. civ. negli articoli 833 ✝ 752, 836 ✝ 755, 752 ✝ T. 755 ✝ 673.

(22 *ivi*) Se, per esempio, si pretende di essersi compresi in una quota oggetti ch' entrar doveano in altra. I richiami però debbono proporsi prima di procedersi alla estrazione, giusta l' art. del C. civ. 835 ✝ 754.

(23 *ivi*) Con interpellazione a giorno indicato, giusta gli articoli 980 ✝ 1056 del C. di p. e 29 della tar.

(24 p.297) Ciò non è necessario, allorchè i coeredi sono tutti presenti, di età maggiore ec., poichè son essi liberi di abbandonare i mezzi giudiziarii, come dalla precedente nota 5 (*Pigeau tom.* 2 *p.* 694.)

Dr. int. Non richiedeasi omologazione del rapporto, non dovea sentirsi il P. M., nè occorrea consiglio di famiglia, come dalla Rac. alfab. al voc. *Partage* § 3 e 4.

(25 *ivi*) Del commessario e sulle conclusioni del P. M., allorchè la qualità delle parti lo esiga. Le parti vi sono chiamate, se tutte non siano comparse al tempo della chiusura del processo verbale. La omologazione viene accordata, se vi è luogo (*Cod. di pr. art.* 981 ✝ 1057.)

Osservazioni. 1 Il notajo, dice lo stesso art. 981 ✝ 1057, rimetterà la copia del processo verbale di divisione alla parte più diligente; su di che v. le p. 731 e 732 nel tom. 2 dell' *Analisi* di Carrè.

2. *Tribunale* . . . V. nel precedente tit. 3 la nota 11 num. 1 ed in questo titolo la nota 8.

(26 *ivi*) Debbonsi egualmente consegnare a ciascuno de' condividenti i documenti particolari alle cose che gli sono toccate, ed anche gli estratti del processo verbale a chi lo richiegga, com' è da vedersi nel art. 842 ✝ 761 del C. civ., nel 983 ✝ 1059 del C. di p. ed in Carrè, tom. 2 p. 732.

Per altre regole della divisione, v. nel C. civ. gli art. 815 e segu. ✝ 734 e segu.

§ 3 *Dell' incanto.*

(27 *ivi*) Con istanza testè indicata nella nota 12.

Non vi è bisogno di fare al terzo detentore ed al debitore la interpellazione ed il precetto di cui è quistione nella nota 14. del titolo del pignoramento d'immobili (*dec. di cass. del* 1 *ottobre* 1810 *ivi cit.*)

(28 *ivi*) La sentenza, che ha ordinato l'incanto, giusta l'articolo 970 ✝ 1046 del cod. di proc. Ma quando debbe ordinarsi l'incanto? V. il precedente § 2, ed ivi la nota 3.

(29 *p.*298) I loro nomi e cognomi, i domicilii e le professioni giusta l'art. 972 ✝ 1048 del C. di pr.

(30 *ivi*) Con semplice atto, fra il termine di otto giorni da quello in cui il quaderno delle condizioni venne depositato in cancelleria o presso notajo, giusta il citato art. 972 ✝ 1048, il 70 della tar. ed il detto § 2. Circa il de-

posito ed il nuovo incanto v. la nota 23 num. 2 nel preced. tit. 3.

(31 *p*.229) Su di un semplice atto di patrocinatore a patrocinatore, senza alcuna dimanda, giusta l'art. 973 ✝ 1049 del C. di pr.

Gli estranei sono sempre ammessi all'incanto, giusta l'art. 839 ✝ 758 del C. civ., allorchè vi sono individui di minor età o interdetti.

Osservazioni. 1 È d'uopo seguire le formalità del presente §, anche per un incanto provocato anteriormente al codice; e ciò secondo il principio esposto nel cap. delle ll. relative alla procedura, e specialmente nella nota 5 (*decis. della corte di Amiens* del 21 agosto 1824 nel G. de' pat. tom. 27 pag. 293.)

2. L'incanto tra condomini è un atto, dietro cui uno di essi vien riputato che in origine fu il proprietario della totalità, col solo peso di pagare il prezzo, o dare la quota al condomino, il quale ne sia rimasto aggiudicatario. V. per questo principio, e per le sue conseguenze, nel Bull. civ. n. 27 la decis. di cass. del 24 marzo 1823.

TITOLO V.

Del benefizio dell' inventario.

(1 *ivi*) Questo titolo corrisponde al tit. 8 lib. 2 part. 2 del codice, e ad alcuni articoli del tit. 9 del lib. 2 part. 1.

(2 *ivi*) Citata come tale, sia che fosse vedova, sia che abbia fatto divorzio, sia che si trovi separata di beni, giusta l'art. 174 ✝ 268 del C. di pr. Tal beneficio vien forse accordato a' legatarii universali, o a titolo universale? Sì, come può vedersi nel Rep. sotto questo voc. § 7 art. 1.

(3 *ivi*) Quindi la moglie, che si trovi personalmente separata, non può essere obbligata a rivestir la qualità di erede, fino a che non siasi proceduto ad un regolare inventario, quando tal inventario non siasi trascurato per sua colpa, giusta la decis. della corte di Angers del 15 luglio 1808 nella G. del C. di pr. tom. 2 p. 331, e l'art. 797 ✝ 714. C. civ. Per altre quistioni v. le decis. delle corti di Brusselle del 1811 nella G. del C. civ. tom. 17 p. 311, e di Colmar del 1813 ivi tom. 21 p. 473.

(4 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Tale prerogativa accorda loro, 1 un' eccezione dilatoria durante i medesimi termini; 2

il dritto di non proporne altre dilatorie se non dopo la prima: e questa sospende il termine di arbitramento, di garentia, di riassunzione e di appello; non però la prescrizione (*a*).

2. Ma essa non impedisce che sia valida la citazione fatta all'erede beneficiato durante questo termine, salvo a lui il dritto di proporre la eccezione dilatoria per aggiornarne l'effetto, come decise la corte di cass. al 10 giugno 1807, e come opinò Merlin nel Rep. al vocabolo *Protêt* § 6 ed *Héritier* sez. 2 § 1.

3. Moltomeno impedisce di procedere, 1 al pignoramento de' mobili dell'eredità, giusta la decis. della corte di Douai del 4 marzo 1812 nella G. del C. civ. tom. 19 p. 365; 2 al sequestro presso terzi su i frutti e su i crediti, secondo la decis. della sez. de' ric. degli 8 dicem. 1814 in Jalbert tom. del 1815 p. 132, per una eccezione però v. la seg. nota 25 n. 3; 3 di farsi la notifica di un titolo esecutivo contro il defunto a norma della decis. della corte di Parigi del 29 dicem. 1814 in Jalbert tom. del 1816 part. 2 p. 62; 4 di procedersi al pignoramento degl'immobili, giusta le decis. delle corti di Parigi del 29 dicem. 1814, di Bourges e Tolosa del 1821 in Sirey tom. 2 part. 2 p. 118 e 269, e tom. 23 part. 2 p. 193.

(5 *p*.298) Non è di rigore, specialmente pe' figli; su di che può vedersi la decis. della corte di Parigi del 28 agosto 1815 nel G. de' p. tom. 12 p. 214.

(6 *ivi*) La proroga del termine per l'inventario vien accordata o ricusata in modo sommario, secondo le circostanze. Essa deve dimandarsi con istanza, cui può rispondersi giusta gli art. 174 † 268 del C. di pr., 75 della tarif., e 798 † 715 del C. civ. A qual tribunale? v. la decis. della corte di Angers nella nota 13 n. 5 del cap. de' trib. in cui debbon intentarsi le azioni.

(7 *ivi*) Com' erede puro e semplice, mercè sentenza passata in giudicato, giusta gli art. 800 † 717 del C. civ. e 'l 174 † 268 del C. di pr. Per l'antinomia ch' esiste tra l'art. 800 † 717 di detto Cod. e l'art. 1351 † 1305

(*a*) C. di pr. art. 177 † 271, 187 † 281, 447 † 511, 1013 † 1089; C. civ. art. 2259 † 2165, non che le note 13 nell'art. degli arbitri, 16 nel cap. de' tempi, 56 nel cap. delle eccezioni, 41 nel tit. della riassunzione, 54 nel tit. dell'appello.

del C. civ. v. Malleville tom. 2 p. 261; specialmente la Rac. alfab. tom. 2 p. 654 e seg. conferito col tom. 6 p. 351 e seg.

(8 *p*.299) Può farlo con assistenza di patrocinatore per l' art. 91 della tarif. *Quid juris*, s' egli sul procedimento di un altro creditore abbia fatta la sua dichiarazione in altro tribunale? V. la decis. della corte di Parigi del 9 nov. 1813 nel G. de' p. tom. 9 p. 280, ed in Coffiniéres ivi.

(9 *ivi*) S' è minore è forse tenuto alla dichiarazione? V. la decis. della corte di Angers degli 11 agosto 1809 nella G. del C. civ. tom. 9 p. 357.

(10 *ivi*) Alla frase *nelle forme regolate dalle leggi della procedura ne' giudizii civili* adoperata dal codice civile nell' art. 794 ✝ 711 questa nota sostituisce la seguente *ne' termini stabiliti dal codice civile, e secondo le forme quì sopra prescritte*. Queste forme per conseguenza sono quelle dell' inventario (*detto* tit. 2). Non vi è bisogno di essere autorizzato, nè di chiamare i creditori, come giudicò la corte di Amiens al 25 febb. 1809 con dec. rip. nel tom. 14 p. 354 della G. del C. civ. Per altra quistione v. la nota 8 nel cap. di alcune regole generali della procedura.

(11 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Le stesse regole per l' erede presuntivo il quale, prima di aver preso, qualità, e sol come abile a prenderla, vuol vendere un immobile. Egli dee inoltre ottener sù d' istanza il permesso del presidente civile del luogo in cui si apre la successione, giusta gli art. 986 ✝ 1062 del C. di pr. e 77 della tariffa.

2. Secondo l' art. 796 ✝ 713 del C. civ., non si dee accordare che per gli oggetti dispendiosi e difficili a conservarsi. Pigeau nel tom. 2 p. 609 e 610 opina che tale restrizione non ha più luogo, perchè il C. di pr. nell' art. 986 ✝ 1062 non fa alcuna distinzione. Altri autori però sono di parere contrario, come Demiau negli Elementi p. 662, e Carrè nell' Anal. tom. 2 p. 735.

(12 *ivi*) Preventivamente dee presentarsi al presidente civile una istanza, che dovrà contenere la descrizione de' beni, e comunicarsi al pubblico ministero. Quindi la sentenza sarà pronunziata sulle di lui conclusioni e sul rapporto di un giudice; il perito vi sarà nominato di officio giusta l' art. 987 ✝ 1063 del C. di pr.

(13 *ivi*) Su d' istanza, e sulle conclusioni dello stesso P. M., giusta gli art. 988 ✝ 1064 del C. di pr. e 78

della tariffa. Questo articolo però parla di periti in numero plurale.

(14 *p.*299) Val dire, le formalità delle vendite giudiziali degl' immobili, colle modificazioni indicate nel prec. § degl' incanti; in somma le sole formalità stabilite per le vendite nel titolo delle divisioni.

Osservazioni. 1 Se i creditori non vi si oppongono, egli può anche far procedere alla vendita per via d' incanto davanti notajo, come giudicò la corte di Parigi al 29 marzo 1816 (*Jalbert supp. p.* 116).

2. Che che ne sia, in queste vendite egli può rendersi aggiudicatario in suo proprio nome, perchè non confonde affatto il suo patrimonio (*Merlin nella Racc. alfab. al vocabolo* Propre § 2, *e qui appr. il n.* 4.)

3. Non vi si può fare maggior offerta del quarto, come dicemmo nella nota 23 n. 2 al prec. tit. 3.

(15 *ivi*) *Osservazioni.* 1 La legge non pronunziando altre pene, egli è chiaro che la vendita degl'immobili fatta contro siffatte regole è valida pel compratore (*a*).

2. L'erede è del pari soggetto a questa pena, quando abbia fatto compromesso su di una quistione relativa alla successione, anche per effetti mobiliari (*b*).

(16 *ivi*) Seguendo le forme della distribuzione per contributo, come qui da tal titolo e dall'articolo del C. di pr. 990 † 1066.

(17 *ivi*) Il che nondimeno, al dir di Gillet p. 402, non obbliga a fare una procedura di graduazione. Pigeau nel tom. 2 p. 637 è di contrario avviso; ma per la opinione di Gillet potrebbe dirsi che l' art. 991 † 1067 non richiede affatto tale procedura lunga e dispendiosa; che per principio, giusta gli art. del C. civ. 806 † 724 ed 808 † 727, e giusta la seg. nota 24, l' erede beneficiato non è obbligato di pagare che ai soli creditori conosciuti; che finalmente, purchè paghi i creditori privilegiati ed ipotecarii secondo il di loro grado effettivo, è inutile regolare questa graduazione secondo il modo prescritto per l' espropriazione forzata.

(*a*) Siméon p. 173; decis. della corte di Parigi de' 3 giug. 1808 e 17 dicem. 1822 nella G. del C. civ. tom. 12 p. 104, in Sirey tom. 23 part. 2 p. 165, Rep. tom. 15 p. 62.

(*b*) Decis. della sez. de' ricors. del 20 luglio 1814 nel Rep. tom. 15 p. 58 nelle aggiunz. al *benefizio dell' inventario* n. 26.

(18 *p*.299) Con atto stragiudiziale intimato a persona o domicilio giusta gli art. 992 ✝ 1068 del C. di pr. e 29 della tariffa.

(19 *ivi*) Con aumento, come dalla nota 6 al tit. delle cauzioni.

(20 *ivi*) Quelle del tit. delle cauzioni, come dal tit. corris., non che dal tom. 2 p. 741 dell'Anal. di Carré. Se il ricevimento dia luogo a dubbii, i creditori provocanti vengon rappresentati dal patrocinatore più anziano, giusta gli art. 993 e 994 ✝ 1069 e 1070 del C. di pr., come dicemmo nella nota 38 al tit. de' sigilli.

(21 *p*.300) V. all'uopo la decis. di cass. del 1 dicem. 1812 in Nevers. tom. del 1813 p. 92; altra del 19 nov. 1822 nel Bull. di cass. p. 276. Per altre conseguenze di questo vantaggio v. la prec. nota 14 di questo titolo, non che la nota 9 nel tit. dell'opposizione del terzo. V. in fine gli art. del C. civ. 802 ✝ 719 e 2258 ✝ 2164, non che nel Rep. il voc. *Séparat. de patrimoines*.

(22 *ivi*) Cioè, se non vi sieno altri eredi, o se tutti agiscano colle medesime azioni (*C. di p. art.* 996 ✝ 1072); o contro i sindaci, se il defunto era fallito (*Decis. della C. di Amiens del* 1820 *in Sirey tom.* 23 *p.* 2 *p* 299.)

(23 *ivi*) Nominato nel modo stesso che il curatore dell'eredità giacente (*C. di p. art.* 996 ✝ 1072. *V. pure il seg. tit.* 7.)

(24 *ivi*) Da ciò non debbe conchiudersi, ch'esso sia interamente assomigliato a' curatori dell'eredità giacente. Egli può da se solo, 1 senza formalità e senza concorso de' creditori, fare tutti gli atti amministrativi, riscuoter le rendite, far i conti co' fittajuoli (*Decis. della C. di Parigi cit. nella prec. nota* 15); 2 cedere le rendite sullo stato quando sieno al di sotto di cinquanta franchi (*Parere del cons. di stato degli* 11 *gen.* 1808; *Carrè tom.* 2 *p.* 738); 3 pagare i creditori e legatarii a misura che si presentino, ove non sianvi opposizioni, ec. (*C. civ. art.* 808 ✝ 891 *cit. nella prec. nota* 17); 4 per altre facoltà si consulti il Repertorio.

(25 *ivi*) Quelle indicate pel rendimento de'conti, giusta l'art. 995 ✝ 1071, come dicemmo nel tit. corrisp. S'egli è in mora di render conto, può esservi costretto ne' beni proprii giusta l'art. 803 ✝ 720 del C. civ.

Osservazioni. 1. Dopo l'accettazione col beneficio del-

 accev l'inventario, si può, 1 rinunziare l'eredità (*a*), 2 dimandare la divisione de' debiti ereditarii (*b*).

2. Rispetto 1 al risarcimento di spese ottenuto per l'erede beneficiato, o contro di esso, e per le altre regole che lo riguardano, v. nel C. civ. gli art. 793 † 710 ad 810 † 729, il Rep. sotto al voc. *Depens*; la nota 2 n. 4 nel cap. delle spese. 2. Rispetto all'origine del beneficio dell'inventario v. Loiseau nel lib. 2 cap. 3.

3. I creditori non possono pignorare i crediti ereditarii, come dalla prec. nota 4 n. 3, quando ciò possa intralciare l'amministrazione dell'erede beneficiato. (*Decis. delle corti di Parigi e Bordò de' 27 giug.* 1820 *e* 19 *apr.* 1822 *in Sirey tom.* 20 *par.* 2 *p.* 242, *e tom.* 22 *par.* 2 *p.* 197.)

TITOLO VI.

Della rinunzia alla comunione ed alla eredità.

(1 p.300) Questo titolo corrisponde al tit. 9 del lib. 2 della parte 2 del codice.

(2 *ivi*) Senza bisogno di altra formalità, giusta l'art. 997 † 1073 del C. di p. L'art. 91 della tariffa accorda una vacazione per un'assistenza di patrocinatore. Circa l'antico modo della rinunzia v. Loiseau nel lib. 4 cap. 2.

È d'uopo però di positiva dichiarazione, perchè la rinunzia non si presume (*C. civ. art.* 784 † 701) Havvi nondimeno eccezione a questa regola, 1 allorchè la moglie non abbia accettata la comunione entro il termine per far inventario e deliberare; dappoichè allora si reputa di dritto ch' essa vi abbia rinunziato, giusta l'art. del C. civ. 1463 †. T. (*Pigeau tom.* 2 *p.* 623); 2 allorchè, avendo il giudice stabilito un termine per consentire a mettere in collazione le donazioni, ovvero a rinunziarvi, il coerede donatario lo abbia fatto decorrere (*Rep. tom* 11 *p.* 310 *n.*5.)

(3 *ivi*) Sù di un registro particolare (*C. di p. art.*

(*a*) V. all'uopo la decis. di cass. del 6 giug. 1815, in Jalbert p. 309; altra della C. di Douvai del 29 lug. 1816 nel sup. 3 del 1816. V. però le dec. cont. delle C. di Parigi del 10 ag. 1809 nella G. del C. civ. tom. 15 p. 322, e di Colmar degli 8 marzo 1820 nel G. de' p. tom. 21 p. 358.

(*b*) Dec. di cass. del 20 lug. 1814 nel Rep. tom. 15 p. 82.

997 † 1073; *C. civ. art.* 784 e 1457 † 701 e 1422.) Ciò non basta, allorchè la rinunzia è a benefizio di un terzo non erede (*Dec. di cass. del 17 ag. 1815. in Jalbert p.* 486.)

(4 *p.* 300) Val dire, quello nella cui giurisdizione è aperta la successione (*D. art.* 997 † 1073, *e la seg. nota* 5)

(5 *ivi*) Cioè, nel domicilio del marito, giusta il cit. art. 1457 † 1422 del C. civ., anche quando la comunione siasi disciolta per effetto di separazione di beni giusta l'art. dello stesso C. 1441 † 1405: perchè in questo caso l'art. 874 † 952 del C. di p. richiede che la rinunzia sia fatta presso la cancelleria del tribunale che ha proceduto sulla dimanda di separazione, il qual tribunale è sempre quello del marito, come dalla nota 4 nel tit. della proc. de' trib. di pace, e dalla nota 27 nel cap. del trib. in cui si debbono intentare le azioni.

Quid, allorchè siavi separazione personale? V. il voc. *Domicile* § 5 nel tom. 16 del Rep. p. 186 e 187. Per altre quistione v. ivi la decis. di cass. del 26 lug. 1808.

Osservazioni. 1 La rinunzia fatta in quest'ultimo caso, val dire, dietro separazioni di beni, dev' essere assoluta? Ovvero la moglie è forse libera di domandare la divisione della comunione rispetto al passato, rinunziandovi per l'avvenire? Gli autori eran un tempo divisi di sentimento sù tale quistione. Mouricaut nella p. 383 opina che l'art. 874 † 952 ordinando senz' altra osservazione, che la rinunzia sarà fatta, per tal motivo appunto ha egli adottata la prima opinione.

2. La moglie è forse tenuta di dichiararlo dietro un inventario qualunque? V. nel tit. prec. la nota 3.

TITOLO VII.

Del curatore dell' eredità giacente.

(1 *p.* 300) Questo titolo corrisponde al titolo 10 del lib. 2 della parte 2 del codice.

(2 *ivi*) *Osservazioni*. 1 Essa è riputata giacente; per conseguenza è d' uopo nominare il curatore, allorchè, spirati i termini per far inventario e deliberare, non si presenti alcun reclamante, non siavi alcun erede conosciuto, ovvero gli eredi conosciuti abbiano rinunciato (*a*).

(*a*) C. di pr. art. 998 † 1074; C. civ. art. 811 † 730; de-

2. Ma non bisogna confondere le eredità giacenti con quelle deferite allo stato per devoluzione, quando non sianvi congiunti successibili, nè figli naturali, nè conjugi superstiti, o quando si tratti di beni acquistati per morte civile (*C. civ. art.* 767 e 768 + 683 *e* 684; *art.* 33 *dello stesso C.* + *T.*; *parere del consiglio di stato de'* 3 *nov.* 1809 *e* 26 *sett.* 1811). Per le regole proprie a queste specie di successioni v. la circolare del Gran-Giudice degli 8 lug. 1806 nella G. del C. civ. tom. 7 p. 302; altra del ministro delle finanze del 25 fior. an. 6 nel Cod. amm. tom. 1 p. 587; altre del Direttore generale del reg. de' 6 mag. e 3 dic. 1811 nel G. de' p. tom. 5 p. 122 e 127. V. pure nel tit. della opposizione del terzo la nota 10 n. 1.

(3 *p.*300) Sù d' istanza, e lo stesso debbe dirsi del curatore all'eredità col beneficio dell'inventario. (*V. l'art.* 77 *della tariffa*, *e la nota* 23 *nel prec. tit.* 5).

(4 *ivi*) *Senza bisogno di sentenza*, dice l' art. 999 + 1075. Ma ivi si suppone evidentemente di non esservi controversia; dappoichè, quando taluna se ne suscití, è ben d' uopo che il giudice v' intervenga per terminarla, e di qui le seguenti teorie:

1. È interlocutoria, soggetta ad appello, quella sentenza, con cui è nominato un curatore, allorchè gli eredi naturali dimandano immissione in possesso (*a*).

2. La corte reale può in questo caso nominare un curatore diverso da quello nominato in prima istanza (*b*).

Osservazione. Nè il codice civile, nè il C. di proc. esigono, del pari che non lo esigeano le leggi romane, che questo curatore presti giuramento prima di entrare nell' esercizio di sue funzioni (*c*).

(5 *ivi*) Se non è stato fatto giusta l' art. 1000 + 1076 del C. di pr.

---

cis. della corte di Parigi de' 10 ag. 1809 e 31 ag. 1822 nella G. del C. civ. tom. 15 p. 322 ed in Sirey tom. 23 par. 2 p. 100; istruz. del 6 mag. cit. nella seg. osservaz.

(*a*) Decis. delle corti di Turino e cass. de' 13 apr. 1807 e 7 febb. 1809 nella G. del C. civ. tom. 10 p. 206 e nella G. del C. di pr. tom. 3 p. 244. V. pure nel tit. dell'appello la nota 20.

(*b*) Detta decis. del 7 febb., e la nota 111 nello stesso tit. dell' appello.

(*c*) Decis. della corte di Bordò del 4 apr. 1809 in Nevers supp. di detto anno p. 227; L. 7 § 5. C. *de' Curat furios.*

(6 *p.*301) Il dritto antico non prescrivea norma veruna per queste ultime vendite; donde, al dir di Gillet nel luogo cit., una sorgente di frodi e controversie.

(7 *ivi*) Tranne per altro i casi, 1 di non essersi tenuto a dar cauzione (*a*); 2 di essersi le somme provenienti dalla successione depositate presso la cassa di amministrazione (*b*), ed un tempo presso la regia del registro (*c*).

Osservazioni. Il curatore, che oppongasi personalmente alla sua nomina, può nel suo proprio nome esser condannato alle spese (*d*).

2. Alla regìa del registro pe' dritti di successione compete azione contro al curatore, salvo a lui il dritto di render conto e giustificare la inutilità delle sue diligenze (*e*).

3. Egli rappresenta la successione; per conseguenza, 1 l' erede sopravvenuto in seguito non può impugnare con opposizione di terzo le sentenze pronunziate contro di lui (*f*); 2. il curatore medesimo non può impugnare le alienazioni fatte dal defunto (*g*).

4. Rispetto alle altre regole relative allo stesso curatore v. della istruz. del 24 mag. 1810, non che il voc. *Curateur* § 3 nel Rep.

(*a*) Siméon p. 173.

(*b*) Parere del consiglio di stato del 13 ott. 1809; istruz. del Diret. gener. della cassa di ammortiz. del 24 maggio 1810.

(*c*) Decis. di cass. del 6 giug. 1809.

(*d*) Detta decis. del 7 febb. 1809. V. pure nel cap. delle spese la nota 2 n. 4.

(*e*) Decis. di cass. del 4 agosto 1807.

(*f*) V. all' uopo nella Rac. alfab. il voc. *Succession vacante* § 2; decis. di cass. del 9 prat. an. 12 ivi; in Denisart decis. del 1702 al voc. *Curateur*; in Jalbert decis. del 1815 p. 254; nella Rac. alfab. tom. 6 p. 618 § 9; decis. di cass. del 21 febb. 1816; decis. della corte di Metz del 29 maggio 1818 nel G. de' p. tom. 19 p. 303; la nota 10 n. 1 nel tit. dell' opposizione del terzo.

(*g*) Decis. della corte di Turino del 22 giugno 1810 nella G. del C. civ. tom. 17 p. 161.

FINE.

